R. P. IOSEPHI

GIBALINI

E SOCIETATE IESV
THEOLOGI,

De Vſuris, Commerciis, déque æquitate & vſu fori Lugdunenſis:

PARS SECVNDA

Complectens Præſtationes annuas, Societates, & Cambia.

VTRIQVE FORO PERVTILIS;

Ex iure Naturali, Eccleſiaſtico, & Ciuili, Gallico & Romano.

NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.



LVGDVNI,
Sumpt. Phil.Borde, Laur.Arnaud, & Cl.Rigaud.

M. DC. LVII.

CVM PRIVILEGIO REGIS, ET APPROB. DOCT.

Digitized by Google

NOBILISSIMIS ILLVSTRISSIMISQVE DOMINIS

D. IACOBO GVIGNARD, D. De Belleueüe, Vicecomiti de S. Prieſt, Regi à Conſiliis, in ſuprema tributariæ rei Curia Præſidi per Delphinatum, Mercatorum Præpoſito II.

D. PETRO MELLIER, Scutario Nobili, in tertiariæ iuriſdictionis Curia Lugdunenſi & Præſidiali foro Conſiliariorum Decano;

D. RAYMVNDO BERERD;

D. IVSTINIANO CROPPET, Scutario Nobili, Domino d'Iriny, portubus, pontibus, & viis Lugdunenſis Prouinciæ veteris Præfecto,

E T

D. NATALI COSTAR, Lugduni Conſulibus.

QVOD in Scriptoribus reliquis eſt voluntatis, hoc iniungit mihi neceſſitas officij, vobis vt mancipem ingenij mei fœtus, quibus in lucem edendis veſter obſtetricatus eſt fauor. Quemadmodum enim effuſam à Sole lucem ſpeculum fœcunda refractione multiplicat, & refundit in cœlum: ita Lectoribus in operum fronte ſignificem neceſſe eſt, hoc quidquid eſt doctrinæ, quanta demum ea ſit, ex vſuario Lugdunenſium iure potiſſimùm huc deriuari. Si quidem quod à rationis præſcriptionibus non aberrare defendo pluribus argumentis; hoc ipſum addito exempli veſtri ſuffragio haud paulò certiùs & euidentiùs comprobatis: quod veluti cum legibus pugnans omnibus doctorum hominum configo ſententiis, è commercio tollitis eò celeriùs; quod cæteros ad imitandum pertrahit arcana virtutis in illuſtri loco ſitæ rapacitas: ſic vt non tam ſuper controuerſis negotiatis rationis capitibus videar authoritatem interponere meam, quam quod de vnaquaque re iudicium agendo præitis Doctoribus, quibuſdam orationis quaſi veſtigiis conſectari; neque tam hic liber dicendus ſit ambiguarum de conſcientia quæſtionum deciſio & diiudicatio, quàm integritatis & æquitatis veſtræ hiſtoria, ad veri amuſſim exacta diligentia & ſtudio tanto, quantum difficultas materiæ poſtulabat. Nominarem ſocietatum in mercatoris & vſurariæ rei Apologiam, niſi omnem fallaciæ ſuſpicionem amoliretur veſtra probitas, & innocentia ſingularis, cuius opinio tam ſecundis populorum ſermonibus vbique locorum inualuit; vt Lugdunen-

ſium mercatorum corpus Europæ cunctis partibus commercio implicetur : verius dixero hîc aliud eſſe nihil quàm volumen iuris gentilium negotiatorum moribus conſtituti, quod ex hoc florentiſſimo Emporio in vltimas oras vnâ cum mercibus eâ gratiâ diſtrahendum exportandúmque ſit; vt hoc veſtro iure latiſſimè propagato Nationes per vos aſſueſcant iam nunc moribus Galliæ, cuius in ditionem vel antè venerunt, vel deinceps felicibus LVDOVICI XIV. auſpiciis venturæ ſunt. Et verò, ſi Lugdunum Europæ centrum eſt, quò circumiectæ gentes vndique conueniunt & coëunt, alibi hoſtes, hîc hoſpites: ſi quot ſunt mutui negotiorum curatores, tot quaſi lineæ ab extremo terrarum orbe pertinent ad idem commercij punctum: nonne rationi conſentaneum eſt rerum gerendarum præcepta & leges indidem peti; vnde propter mirabilem loci ſitum & opportunitatem petuntur à ſingulis vniuerſa? Hoc modo aduenæ maximo numero confluentes, non opulentiores ſolùm ſe referunt in patriam, ſed etiam, quod omnium minimè quærebant, inſtituti veſtri ſimilitudine meliores; vulgabúntque Lugduni præter importatas vndequaque merces, aliam intra mœnia natam abundare vendibilem præ cæteris, quia non venditur auro, videlicet fidem. Æquo enim animo patitur hæc ciuitas populos alios videri ſibi animoſiores in ſuſcipiendis immenſæ operæ negotiis, alios in adminiſtrandis cautiores, pertinaciores alios in expediendis; dum ne integritatis laudem à Maioribus tranſmiſſam ad poſteros vlli præripiant; dum ne minima quidem fiat de conſtantiſſima æquitatis fama & celebritate deceſſio. Quanquam haud ſcio, an vſpiam ſe ſe efferat vel maior in aggrediendo citra ſuſpicionem temeritatis audacia, vel prudentia & cautio in agendo ab omni calliditatis vmbrâ ſpecieque remotior, vel in exequendo conſtantia ſuccreſcentium occupationum moli ſufficiens magis. Quid? num maria & terras mouet Vrbs iſta machinis tam efficacibus, vt ad eius nutum & arbitrium omnia conuertantur; tam cœcis & latentibus, vt à commercio feriari videatur, dum nihil non agit; tam firmis, vt eas nulli prædonum impetus, ventorum turbines, fluctuum æſtus in mari: terrâ nulli bellorum vltrò citróque commeantium motus, viarum pericula, tempeſtatum viciſſitudines labefactent. Hanc tamen gloriam facilè cum aliis Vrbibus & Nationibus communicat; arroget ſibi dexteritatem & ſolertiam Italia, Germania diligentiam non minorem, pares Anglia ſpiritus & animos ad audendum: at fallere perinde nolle, ac falli non poſſe Lugduni proprium eſt; iſtam laudem hæreditario iure cernunt filij cum paternis diuitiis; ipſam ante cæteras ambiunt, tuentur, amplificant omni curâ: & meritò, cùm fides ſit mercatoribus pro tabulis, quas falſarij nunquam adulterant & corrumpunt; cùm diuinum quoddam vinculum ſit, quo variæ Gentes ita moribus vt locis diſiunctæ inter ſe nectuntur, & in vnum corpus quodammodo coaleſcunt; cùm denique ſit anima commercij per artus omnes pertinens & fuſa, quâ ſublatâ tolli de medio & ipſum, conſequens eſt; reſtitui, reſtituta. Quam fidem, religionem, & ſanctitatem in negotiando, quia Vobis hoc libro pro virili aſſero, conſeruóque: ideo decuit, Nobiles tanti emporij Præſides ac Tutores, veſtra Nomina lucubrationi præfigere de veſtro pro Vobis diſertæ & eruditæ: qua in re aliud ſequor nihil, quàm vt liceat mihi per humanitatem veſtram in deciſionibus Ethicis ponere hanc primam, fieri non poſſe, quin ego cum ſociis, præ illis tamen, æternam Lugdunenſibus debeam ſeruitutem.

VOBIS DEDITISSIMVS

IOSEPHVS GIBALINVS, *è Societ.* IESV.

FACVLTAS

FACVLTAS R. P. PROVINCIALIS SOCIET. IESV IN Prouincia Lugdunenſi.

HVGO GVILLELMVS, Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunenſi, iuxta priuilegium eiuſdem Societatis à Regibus Chriſtianiſſimis, HENRICO III. 10. Maij 1583. HENRICO IV. 20. Decembris; 1606. LVDOVICO XIII. 14. Februarij 1611. & LVDOVICO XIV. nunc regnante 23. Decembris 1650. conceſſum; quo Bibliopolis omnibus prohibetur ne libros ab eiuſdem Societatis hominibus compoſitos abſque Superiorum permiſſione imprimant; permittit PHILIPPO BORDE, LAVRENTIO ARNAVD, & CLAVDIO RIGAVD, vt librum cui inſcriptio eſt: *R. P. IOSEPHI GIBALINI, è ſocietate* IESV *Theologi, de Vſuris, Commerciis, déque æquitate & vſu fori Lugdunenſis*, &c. ad Sex proximos annos imprimere ac libere diuendere poſſint. Datum Lugduni die 14. Maij 1656.

HVGO GVILLELMVS.

APPROBATIONES.

ÆQVVM omni ex parte iudicamus à Nobis attentè perlectum opus R. P. IOSEPHI GIBALINI è Societate IESV Theologi, de æquitate fori Lugdunenſis, Vſuris, & Commerciis, quapropter nedùm orthodoxum in fide, & moribus reperimus, ſed neceſſitati publicæ cudendum aſſerimus, Lugduni Idibus Nouembris 1656.

F. CYRILLVS MOREL, Doctor Pariſienſis, necnon Carmelitarum Prouincialis.

F. PAVLVS LOMBARD Doctor Pariſienſis, & Prior Carmelitarum.

CONSENSVS.

HVNC librum qui inſcribitur, R. P. IOSEPHI GIBALINI è Societate IESV Theologi de Vſuris, Commerciis, déque æquitate, & vſu fori Lugdunenſis, &c. Typis mandari, & in lucem edi in vrbe ſumptibus PHILIPPI BORDE, LAVRENTII ARNAVD, & CLAVDII RIGAVD, Bibliopolarum Lugdunenſium, Ego Regis in præfectura Lugdunenſi Procurator non impedio, die 18. Nouembr. 1656.

V. DE PANETTE.

PERMISSIO.

VISO Procuratoris Regis conſenſu, hunc Librum typis mandari ſupradictis Lugdunenſibus Bibliopolis concedimus, & ne quis citra facultatem denuò excudat prohibemus, Lugduni die 18. Nouembr. 1656.

DVSAVZEY.

SERIES
Titulorum, qui in Secunda huius Operis Parte continentur.

LIBER IV.
De præſtationibus annuis, an & quomodo ſint vſuraria.

CAPVT I.
De vſuris in contractu Emphyteutico latentibus.

ART. I. QVID & quotuplex ſit Emphyteuſis. p. 1.
2. De penſione, & canone emphyteutico. p. 3.
3. Quinam emphyteuſim dare, & accipere poſſint. p. 5
4. De obligationibus ac iuribus emphyteutæ. p. 7.
5. Quomodo finiatur emphyteuſis, & an ad ſucceſſores tranſeat. p. 9.
6. De pactis emphyteuſi appoſitis, an vſuraria ſint. p. 10

CAPVT II.
De Libello & Precaria.

ART. I. QVid ſit libellus, vel libellarius contractus. p. 10
2. De Precaria Eccleſiaſtica. p. 11
3. Precariarum nomen & natura. p. 13
4. Materia precariarum. ibid.
5. Quibuſnam fierent precariæ. p. 15
6. Leges precariarum. ibid.
7. Quinam precariam concedere poſſent. p. 17
8. Fraudes quæ in precariis & beneficiis Eccleſiaſticis committebantur. p. 18
9. Remedia adhibita aduerſus fraudes ſuperiùs explicatas. pag. 25
10. Prohibitæ tandem ſunt precariæ & beneficia perpetua. p. 26

CAPVT III.
De vſuris feudalibus.

ART. I. FEudorum origo. p. 26
2. Feudorum natura. p. 28
3. Feudorum diuiſio. p. 32
4. Quænam res in feudum dari poſſint. p. 35.
5. Quinam in feudum dare, & accipere poſſint. p. 38
6. Domini ſiue Senioris, & vaſſalli obligationes ac iura reciproca. p. 40
7. Quibus modis feuda acquirantur.. 45
8. De inueſtitura & infeudatione. p. 46
9. Quibus modis feudum amittatur. p. 48
10. De vſuris feudalibus. p. 50
Quæſtio 1. An dominus, cui feudum à vaſſallo pro pecunia mutuatitia oppigneratum eſt, poſſit eius fructus in ſortem non computare abſque vſura. p. 50
2. An feudum poſſit à feudatario oppignerari domino in antichreſim, aut aut cum pacto legis commiſſoriæ. p. 52

CAPVT IV.
De Laudemiis.

ART. I QVid ſit laudemium, & quo iure introductum. p. 53
2. Ex quibus rebus & contractibus debeatur laudemium. p. 54
3. Quæſtiones conſectariæ ex doctrina ſuperiori. p. 62

Conſe

Conſectarium 1. An ex meliorationibus & fructibus prædij emphyteuticarij alienati debeatur laudemium. ibid.
2. An ex mobilium venditione debeatur aliquando laudemium. p.63
3. An ſola proprietate vendita, aut ceſſa vſufructuario, vel vſufructu à proprietario acquiſito laudemium debeatur. ibid.
4. An ex conſtitutione vſusfructus in re emphyteutica laudemium debeatur. p.63
5. An ex conſtitutione vel venditione cenſus ſuper fundo vectigali, vel penſionis, aut ſeruitutis, debeatur laudemium. p.64
6. An ex contractu libellario debeatur laudemium,& an ex ſubemphyteuſi. p.65
7. An ex alienatione rei in coloniam datæ debeatur laudemium. ibid.
8. An debeatur laudemium ex domaniis congedialibus. ibid.
9. An debeatur laudemium ex venditione,aliôve contractu nullo. p.66
10. An ex venditione emphyteuſis cum pacto de retrouendendo debeatur laudemium; & an vnum, an duplex; retrouenditione ſequuta. p.67
11. An ex venditione cum pacto legis cõmiſſoriæ debeatur laudemiũ. p.68
12. An ex venditione, & alienatione neceſſaria debeatur laudemium. p.69
13. An laudemium debeatur ex permutatione. p.70
14. An ex donatione & legato debeatur laudemium. p.71
15. An ex pignore laudemium debeatur. p.72
16. Alij contractus ex quibus debetur laudemium. p.73
ART.4. A quibus debeatur laudemium; & quantum. p.73
5. Quibus ſoluendum ſit laudemium;& quando. p.74
6. Laudemiorum fraudes explicantur. ibid.

CAPVT V.

De vſuris dotalibus.

ART.1. QVid ſit dos, dotalitium,ſponſalitia largitas,arræ,donatio propter nuptias,& parapherna. p.75
2. De arris, & pignore futurarum nuptiarum. p.79
3. De pœna ſponſalibus, vel matrimonio, ad eorum firmiorem obligationem adiecta. p.82
4. De ſponſalitia largitate, & muneribus nuptialibus. p.84
5. Quid ſit dos:quænam eius diuiſio.p.86
6. De materia & forma contractus dotalis. p.90
7. De pactis dotalibus. p.92
8. Quinam dotem conſtituere poſſint.ib.
9. Quinam teneantur dotare. p.93
10. Ex quibus bonis dos conſtitui poſſit. p.97
11. Quibuſnam perſonis dos conſtitui poſſit,aut debeat. p.101
12. De dote promiſſa & nondum ſoluta,quomodo ea poſtulari poſſit.ibid.
13. An maritus poſſit agere de euictione rei dotalis aduerſus eum qui dotem dedit, vel promiſit. p.104
14. An liceat marito dotis non ſolutæ intereſſe & vſuras exigere. p.106
15. Quæſtiones conſectariæ. p.111
Conſectarium.1. An & à quo tempore liceat marito exigere vſuras dotis ſine certa quantitate promiſſæ, aut non niſi alterius arbitrio definiendæ.ibid.
2. An ex mobilibus in dotem conſtitutis & non traditis vſuræ debeantur. p.113.
3. An pactum de annua penſione præſtanda donec dos integra ſoluatur, licitum ſit,aut vſurarium. ibid.
4. An licitum ſit ſtatutum quo cogitur dotem promittens ſoluere penſionem annuam marito donec dotem illi tradiderit. p.114
5. An pœna ſiue conuentionalis,ſiue legalis,propter dilatam dotis promiſſæ ſolutionem, licita ſit. p.115
6. An fructus pignoris pro dote promiſſa oppoſiti debeant in ſortem computari? Vbi explicatur cap. *Salubriter*.16.de vſuris. ibid.
7. An pactum vt pignus dotale committatur marito, dote non ſoluta die præſcripta,ſit licitum. p.119
8. An maritus, cui in ſolutionem dotis nomen aliquod datum fuit, poſſit à debitore vſuras dotales exigere. ibid.
9. An maritus cedere poſſit ius percipiendi vſuras ex dote,aut fructus pignoris dotalitij & an illud ius ad ceſſionarium tranſeat. p.121
10. An maritus poſſit ſoluto matrimonio vſuras dotis ſibi nondum ſolutæ exigere,aut fructus pignorum dotalium percipere. ibid.
ART.16. De dominio,poſſeſſione,adminiſtratione,& fructibus dotis conſtante matrimonio. p.123
17. Quæſtiones conſectariæ ex ſuperiori doctrina. p.126

Conſectarium 1. Ad quid teneatur maritus ratione dotis perceptæ. ibid.
2. De expenſis à marito in dotem factis. p. 128
3. An nomen in dotem ceſſum ſit periculo mariti. p.130
4. Quid poſſit maritus circa res dotales. p.132
5. Quid vxor poſſit circa dotem conſtante matrimonio. p.133
6. Caſus ſingulares reſoluuntur. p.134
7. An mulier de ſua dote teſtari, aut aliquid donare cauſa mortis poſſit. p.136
8. An coniuges abſque mutua licentia donare aliquid poſſint. p.137
9. An vxor poſſit facere eleemoſynas. p.138
10. De donationibus inter coniuges. p.140
11. De alienatione fundi dotalis. p.148
12. Alia Conſectaria ex ſuperiori explicata. p.150
Art. 18. De communione inter coniuges. p.152
19. Quando, & quomodo fiat communicatio bonorum inter coniuges. p.157
20. Quorum bonorum communicatio fiat inter coniuges. p.158
21. De dotis repetitione, quandonam fieri poſſit, aut debeat.. p.161
22. Cui facienda ſit dotis reſtitutio. p.171
23. Quomodo facienda ſit dotis reſtitutio ſoluto matrimonio. p.173
24. Difficultates conſectariæ, & legum aliquot intellectus atque emendatio. p.176
25. De actione repetendi dotem. p.183
26. An mulier ſoluto matrimonio poſſit exigere vſuras dotis ſibi nondum reſtitutæ. p.184
27. De doario, ſiue dotalitio, augmento dotis, & donatione propter nuptias p.186.
28. De Paraphernis. p.188

CAPVT VI.

De Cenſibus, & vſuris eorum ſpecie latentibus.

Art. 1. CEnſus natura & definitio. p.189
2. Diuiſio cenſus. p.193
3. De cenſu reſeruatiuo. p.194
4. De cenſu conſignatiuo. p.197
5. De modis & titulis quibus cenſus conſignatiuus conſtitui, & acquiri poteſt. p.199
6. De æquitate cenſus conſignatiui realis. p.207
7. De cenſu perſonali. p.210
8. De cenſu perpetuo, temporali, & vitalitio. p.214
9. De cenſu redimili, & irredimibili. p.216
10. De cenſu fructuario, & pecuniario. p.217
11. De materia cenſus, ſiue de re quæ cenſui ſubiicitur. p.217
12. Quæſtiones conſectariæ circa res ſingulares in quibus cenſus conſtitui poteſt. p.225
Conſectarium 1. An in furnis, & domibus ligneis, cenſus conſtitui poſſint. ibid.
2. An in inſulis fluctuantibus cenſus conſtitui poſſit. ibid.
3. In quibuſnam molendinis cenſus conſtitui poſſint. ibid.
4. An in fodinis cenſus conſtitui poſſint. p.226
5. An ſuper ſtationibus piſcatoriis, portubus, litore maris, fluminibus, ſtagnis, ſiue lacubus piſcatoriis, & piſcinis cenſus imponi valeant. p.227
6. An ſuper columbariis cenſus conſtitui poſſit. ibid.
7. An ſuper vectigalibus cenſus imponi valeat. p.228
8. An officia publica, & dignitates ſint materia cenſus. ibid.
9. An ſuper iuriſdictione cenſus conſtitui poſſit. ibid.
10. An cenſus ſuper cenſu conſtitui poſſit. p. 229
11. Super quibus rebus mobilibus poſſit conſtitui cenſus. ibid.
12. Super quibus rebus frugiferis cenſus conſtitui poſſit. p.230
13. An res cenſita nouo cenſui ſubiici valeat. ibid.
14. An cenſus conſtitui poſſit ſuper bonis communibus. p.231
15. An cenſus conſtitui poſſit ſuper re ad arbitrium. ibid.
Art. 13. De perſonis cenſum conſtituentibus. p.231
14. Quæſtiones conſectariæ. p.232
Conſectarium 1. An dominus ſolius proprietatis rei, poſſit ſuper illa cenſum conſtituere. ibid.
2. An vſurarius, & vſufructuarius cenſum conſtituere poſſint. p.233
3. An dominus directus rei feudali, aut emphyteuticæ cenſum imponere poſſit. p.234
4. An feudatarius cenſum ſuper feudo conſtituere poſſit. p.235

5. An

5. An emphyteuta, libellarius, aut precariam habens, cenſum conſtituere poſſint. p.236
6. An ſuperficiarius,& colonus cenſum conſtituere valeant. p.237
7. An in re alienari prohibita, aut obnoxia reſtitutioni, liceat cenſum imponere. ibid.
8. An hæres, vel fideicommiſſarius poſſint conſtituere cenſum ſuper rebus fideicommiſſi. p.238.
9. An maritus, vel vxor in rebus dotalibus, vel conſtante matrimonio quæſitis cenſum conſtituere poſſint. p. 240
10. An pater poſſit cenſum conſtituere in bonis filij. p.241
11. An filiusfam. poſſit ſuper ſuis bonis cenſum conſtituere. p.242
12. An minor, prodigus, mulier, in ſuis bonis cenſum conſtituere poſſint. p.243
13. Quiſnam conſtituere poſſit cenſum ſuper bonis Communitatis, & Ciuitatis. ibid.
14. Quis in bonis Eccleſiaſticis cenſum imponere poſſit. ibid.
15. An emptor poſſit cenſum conſtituere ſuper re quam emit cum pacto de retrouendendo. p.244
16. An emptor poſſit cenſum conſtituere ſuper re cuius dominium non acquiret niſi ſoluto integro pretio. ib.
Art.15. De fideiuſſore ad cenſus ſecuritatem. ibid.
16. De pretio cenſus. p.246
17. Quæſtiones conſectariæ. p.249
Conſectarium 1. An cenſus iuſto pretio conſtitutus poſſit deinde minori pretio emi, aut maiori vendi. ibid.
2. An cenſus minori pretio emi poſſit, cum emptor obligatur per aliquod tempus non accipere annuam penſionem. p.251
3. An cenſus emi poſſit minori pretio quàm lege fuerit definitum, propter lucrum ceſſans, aut damnum emergens emptori. ibid.
4. An qui emit cenſum minus iuſto pretio, teneatur non ſolùm quod deerat ſupplere, ſed etiam penſiones acceptas reſtituere. p.252
5. An emptor cenſus defraudans in modico venditorem peccet mortaliter. p. 253
6. An *lex 2. Cod. de reſcin. vendit.* valeat in cenſibus. ibid.
7. An merces, gemmæ, & maſſa auri, vel argenti in pretium ſaltem partiale cenſus dari poſſint. ibid.
8. An ſufficiat pecuniam fuiſſe oſtenſam, aut etiam numeratam venditori cenſus, & deinde redditam emptori. p.254
9. An nomina debitorum in pretium cenſus cedere liceat. p.256
10. An ſyngrapha menſarij in pretium cenſus dari poſſit. ibid.
11. An cenſus conſtitui, & emi poſſit ex aliena pecunia. ibid.
12. An cenſus conſtitui valeat ex pecunia priùs debita. p.257
13. An liceat dare mutuo pecuniam ea lege, vt ſi præſcripta die non ſoluatur, cenſus ex ea conſtituatur. ibid.
14. An ex penſionibus non ſolutis cenſus conſtitui poſſit. ibid.
15. An cenſus ex pecunia credita conſtitui poſſit. p.258
Art.18. De forma & conditionibus contractus cenſualis. p.259
19. De pactis cenſui appoſitis. ibid.
20. Quæſtiones conſectariæ. p.261
Conſectarium 1. An pactum obligans cenſuarium ad anticipatas penſionum ſolutiones reddat cenſum illicitum, aut etiam inualidum. ibid.
2. An pactum de caſibus fortuitis præſtandis ab eo, qui ad id non obligatur ex natura contractus cenſualis, illum corrumpat, aut ſaltē ſit illicitum. p.264
3. De quibuſdam pactis ſingularibus. ib.
4. De quibus oneribus poſſint paciſci contrahentes in conſtitutione cenſus. p.265
5. Pacta ſingularia expenduntur. p.266
6. De pactis impedientibus liberam rei cenſitæ alienationem. p.267
7. De ſingularibus quibuſdam pactis circa non alienationem rei cenſitæ. p.268
8. De pactis punientibus moram cenſuarij in præſtandis penſionibus. p.269
9. De ſingulis pactis circa moram debitoris cenſus. ibid.
Art.21. De ſolutione penſionum. p.271
22. De exactione cenſus. p.272
23. De ceſſatione & extinctione cenſus: & primò de ceſſatione ex deſtructione rei cenſitæ. p.273
24. Conſectaria ex ſuperiori Articulo p.274
25. De quibuſdam aliis modis quibus cenſus extinguitur. p.277
26. De redemptione cenſus. p.278
Prima difficultas. Quinam cenſum redimere aut reuendere poſſint. ibid.
2. De modo quo fieri debet cenſus redemptio. p.281
3. De pretio quo cēſus redimēdus eſt. 283
Art.27. Conſectaria de pactis circa redemptionem cenſus. p.284

Conſe

Conſectarium 1. An pactum impediens facultatem redimendi cenſum, ſit contra eius ſubſtantiam. ibid.
2. Expenduntur quædam pacta ſingularia. ibid.
3. De pactis obligantibus venditorem cenſus ad illius redemptionem. p.285
4. Explicantur ſingularia quædam pacta ex dictis. p.287

CAPVT VII.

De variis Montibus, & vſuris in ipſis latentibus.

ART. 1. QVid ſit Mons, & quotuplex. p.288
2. De Montium enumeratorum æquitate, aut iniquitate. ibid.
3. Conſectaria ex doctrina ſuperiori. p.292
Conſectarium 1. Quid ſentiendum ſit de quibuſdam Montibus Romanis. ib.
2. De æquitate quorundam Montium Genuenſium. ibid.
3. De Monte Florentino. ibid.
4. De Monte quodam Neapolitano. p.293
5. De quodam Monte in Germania frequenti. p.294
6. De Menſis Batauorum. ibid.
7. An quis poſſit vendere loca ſui Montis cum facultate ea redimendi minori pretio quàm vendiderit. ibid.

LIBER V.

De Cambiis, & Societatibus.

CAPVT I.

De Cambiis.

ART. 1. QVid, & quotuplex ſit Cambium. p.295
2. De cambio minuto ſiue manuali. p.296
3. Quæſtiones conſectariæ. p.299
Conſectarium 1. An in emptionibus & ſolutionibus pecunia poſſit expendi ſupra valorem legalem. ibid.
2. An liceat cambire monetam minori pretio quàm ſit eius valor legalis, propter timorem ne breui ille valor minuatur. ibid.
3. An moneta impurior, vel minoris ponderis, eiuſdem tamen valoris legalis cum moneta puriori & ponderoſiori, poſſit cum illa commutari abſque compenſatione maioris puritatis & ponderis.
4. An famulus, cui dominus pecunias dedit, eas cambire, & illo ex cambio lucrari valeat. p.300
ART. 4. De cambio per literas, ſiue locali. p.301
5. De materia cambiorum. p.306
6. De perſonis cambium contrahentibus. p.307
7. De antiquis Nummulariis, Argentariis, Trapezitis, & origine cambiorum. p.311
8. De cambio nundinali ſiue feriali, & de cambio plateali. p.314
9. De cambio cum recurſu. pag.315
§.1. Variæ ſententiæ referuntur. ibid.
§.2. Vera ſententia traditur. p.316
§.3. Prima pars veræ ſententiæ probatur. p.317
§.4. Secunda pars veræ ſententiæ. p.318
§.5. Tertia pars veræ ſententiæ. p.319
ART. 10. Quæſtiones conſectariæ circa ſingulares aliquot cambij modos. ibid.
11. De recambiis, ſiue multiplicatione & continuatione cambiorum. p.321
12. Explicantur caſus ſingulares ex tradita doctrina. p.322
13. De prouiſionibus & ſtipendiis commiſſariorum, ſiue correſpondentium, atque bancariorum ſiue nummulariorum. p.325
14. Regulæ generales ad dignoſcendam æquitatem, aut iniquitatem cambiorum. p.328
15. Conſectaria ex ſuperioribus Regulis. p.330
Conſectarium 1. An ſit licitum cambium ex Officio, aut in Monte. ibid.
2. An campſor recipere poſſit lucrum ordinarium & definitum ex cambio, in quo nullas facit expenſas, quia ipſemet indigebat cambio. p.331
3. An liceat in cambio pignus aut cautionem accipere. ibid.
4. An capi poſſit idem cambij lucrum, quando diuerſus eſt pecuniæ valor in loco, in quo datur, & in quo reſtituenda eſt. p.332
5. An campſor poſſit nolle dare ad cambium niſi pro certo loco, in quo lucrum & cambij pretium maius eſt. p.335
6. An poſſit dari cambium ad vnum locum cum pretio alterius. p.336
7. An in recambiis capitale ſecundi cambij poſſit eſſe non ſolum capitale primi cambij, ſed etiam eius lucrum, & intereſſe. ibid.

8. An

8. An campſor poſſit non acceptare ſolutionem pretij, aut intereſſe cambiorum antequam fuerit ſors principalis ipſi ſoluta. ibid.
9. An initio cambij liceat paciſci de certo intereſſe cambij, cum id conſtitutio Pij V. prohibeat. p.337.
10. De terminis cambiorum. ibid.
11. An licitum ſit pactum quo campſarius non ſoluens dicta die, tenetur accipere eandem ſummam ad recambium ab eodem campſore, vel eius procuratore. p.338
12. An liceat contrahere cambium ad pretium incertum. ibid.
13. An liceat campſori per varia cambia pecuniam coaceruare in loco, in quo præuidet futuram eius penuriam. p.339
14. An Religioſus, cui campſor ceſſit debitum campſarij, poſſit ab illo exigere intereſſe. ibid.
15. An quis rogatus pro alio, cambio accipere, poſſit accipere à ſeipſo. p.340
16. An cambij pretium augeatur ex commoditate alterius cambientis, in cuius fauorem fit. ibid.
17. An cambium nullis miſſis literis aut acceptis, in eodem loco ſoluendum, licitum ſit. ibid.
18. An cambium in quo datur tum pecunia tum merces ſupra iuſtum pretium æſtimatæ, ſit licitum. ibid.
19. Caſus aliqui ſingulares. p.341
Art. 16. De literis cambij, earum ſolutione & executionibus. ibid.

CAPVT II.

De vſuris in contractu ſocietatis latentibus.

Art. 1. Quid, & quotuplex ſit ſocietas. p.342
2. De materia ſocietatis; & perſonis illam contrahentibus. p.344
3. De effectu ſocietatis, ſiue iure & obligatione, quæ ex contracta ſocietate naſcuntur. ibid.
4. De diſſolutione ſocietatis. p.347.
5. De diuiſione facienda inter ſocios finita ſocietate: vbi Regulæ generales traduntur. p.348
6. Conſectaria ex ſuperiori doctrina. p.350
Conſectarium 1. De diuiſione inter ſocios, quorum vnus pecuniam, alter induſtriam contulit. ibid.
2. Explicatio plurium difficultatum ex ſuperiori conſectario. p.352
3. De damnis, & expenſis in ſocietate factis. p.353
4. De ſocietate circa animalia. p.354
5. Caſus ſingulares circa eandem animalium ſocietatem. p.355
6. De ſocietatibus officiorum. p.357
7. De ſocietate inter coniuges, inter fratres, & omnium bonorum. p.361

LIBER VI.

De vſu fori Lugdunenſis in tradenda pecunia mercatori, qui illam dicta die cum certo lucro integram reſtituat.

CAPVT I.

Status controuerſiæ. p.363

CAPVT II.

Proponitur ſententia damnans hanc fori Lugdunenſis praxim, & pactum de periculo ſortis atque certo lucro minori pro maiori incerto, tanquam fœneratitium & iniuſtum.

Art. 1. Probatur authoritate hæc ſententia. p.365
2. Eadem ſententia probatur ex iure. p.366
3. Demonſtratur ratione eadem ſententia damnans hæc pacta. pagin. 367
4. Vſus fori Lugdunenſis ſpeciatim impugnatur. p.368

CAPVT III.

Proponitur ſententia probans vſum fori Lugdunenſis, & affirmans licitam eſſe ſocietatem addito pacto ſecuritatis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto.

Art. 1. Probatur hæc ſententia authoritate. p.369
2. Hæc ſententia affirmans dictam ſocietatem licitam eſſe, probatur ex iure. p.370
3. Eadem ſententia demonſtratur à priori. p.372
4. Eadem ſententia affirmans probatur aliis rationibus. p.375
5. Eadem ſententia confirmatur ex aliis quibuſdam contractibus. pag. 378

CAPVT

CAPVT IV.

PRoponitur tertia, eáque media ſententia. pag.379.

CAPVT V.

Definitur Controuerſia.

Art. 1. ELigitur ſecunda ſententia affirmans licitam eſſe ſocietatem cum pacto aſſecurationis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto, duplici illo onere ad æqualitatem compenſato. p.383
2. Reſpondetur ad DD. authoritates *cap.2.art.*1. adductas.
3. Obiecta ex iure diluuntur.
4. Aduerſariorum rationes reiiciuntur.

CAPVT VI.

Conſectaria ex ſuperiori ſententia ſtabilita.

Conſect. 1. AN tres iſti contractus ſucceſſiuè fieri debeant. p.389.
2. An illi tres contractus explicitè & diſtinctè fieri debeant. ibid.
3. Vſus fori Lugdunenſis probatur. p.390.
4. An contractus ſocietatis cum duplici pacto, de quo egimus, celebrari poſſit cum alio quàm cum mercatore, qui ex pecunia ſibi ſuppeditata, nomina ſua diſſoluet, & ingens lucrum percipiet. p.398
5. An hæc pacta duplicis aſſecurationis ſint licita in ſocietate circa greges animalium. p.403
6. An liceat pignus pr o ſecuritat e capitalis accipere. ibid.

LIBER

LIBER QVARTVS,

DE PRÆSTATIONIBVS ANNVIS, AN ET QVOMODO ſint vſurariæ.

VSVRAM non pro ſolo fœnore, eóque improbo vſurpari monuimus, *initio huius operis*; ſed pro eo quod pro cuiuſcunque rei vſu, aut vſione præſtatur: quare non in mutuo dumtaxat reperitur vſura, in ea communi, propria tamen ſignificatione; ſed in aliis quoque contractibus, in quibus datur vſus rei;ſiue vnà tradatur rei eiuſdem dominium, ſiue commoditas tantùm & vtilitas cum illius adminiſtratione, vt videmus in canone emphyteutico, in præſtatione feudali, redditibus cenſualibus, vſuris dotalibus, & aliis eiuſmodi, ſub quibus aliquando latent vſuræ fœneratitiæ, aut aliæ quæpiam contra iuſtitiam noxæ: quare horum omnium contractuum vſurarum, præſtationum, & reddituum æquitatem, iniquitatémve aperire nos oportet; itáque poſtulat ſuſcepti inſtituti ratio. Ordior à canone emphyteutico, in quo non ſemel occulitur iniuſtitia.

CAPVT PRIMVM.

De vſuris in contractu Emphyteutico latentibus.

ART. 1. *Quid, & quotuplex ſit emphyteuſis.*
2. *De penſione, & canone emphyteutico.*
3. *Quinam Emphyteuſim dare, aut accipere poßint.*
4. *De obligationibus & iuribus emphyteuta.*
5. *Quomodo finiatur emphyteuſis, & ad ſucceſſores tranſeat.*
6. *De pactis emphyteuſi appoſitis, an vſuraria ſint.*

DVBITATVM fuit à Veteribus, quiſnam eſſet ille contractus, quo prædia quibuſdam perpetuò fruenda traduntur, quandiu videlicet penſio, vel redditus domino præſtetur: cùm alij ad venditionem, alij ad locationem reuocarent; donec lex Zenoniana lata eſt, quæ neque ad venditionem, neque ad locationem pertinere voluit, ſed proprium eſſe contractum, Emphyteuſim dictum: cuius natura ſuis legibus, & propriis pactionibus regeretur, vt ait Iuſtinian. *§. adeo, Inſtit. de locatione*, habemúſque ipſam Zenonis ſanctionem in *leg. 1. Cod. de iure emphyt.* Quia tamen, vti ſtatim videbis, magnam cum locatione affinitatem habet, idcirco eius explicationem iis, quæ de locatione proximè diſputauimus, ſubiicere placuit.

ARTICVLVS I.

Quid, & quotuplex ſit Emphyteuſis.

DEfinitur Emphyteuſis, contractus quo res ſoli, ſiue immobilis in perpetuum, ſiue in longius tempus, quoad dominium vtile conceditur, ſub certa penſione præſtanda domino directo, & proprietario. Per particulam *res immobilis*, huius contractus materiam deſignaui; agri enim, fundi, & cæteræ eiuſmodi res ſoli dantur in emphyteuſim, vt nimirum excolantur, & ex ſterilibus fœcundi, ac meliores reddantur, vt ſtatim monebo: per eandem quoque particulam diſtinguitur ab elocatione, à qua etiam differt, per tranſlationem dominij vtilis, quæ non fit in locatione: *l. non ſolet, Dig. locati. & l. qui rem, Cod. eod.* Deinde neque in perpetuum, neque ad longum tempus res locatur, ſicut datur in emphyteuſim. Differt quoque à venditione in qua, & ſæpiùs totum dominium, tum directum, tum vtile transfertur, & in illa res vendita ſemel tradita purè alienatur: in emphyteuſi autem, ſub conditione tantùm, ſi nimirum penſio perpetuò ſoluatur. Denique in locatione, rei periculum ad ſolum locatorem; in emptione, ad ſolum emptorem pertinet; in emphyteuſi ad vtrumque dominum, nempe directum & vtilem: nam ſi res tota pereat, vtrique perit, vt dicemus inferiùs. Per eandem etiam particulam *dominij vtilis*, diſtinguitur à cenſu reſeruatiuo, cum quo in pluribus 1

aliis magnam habet affinitatem; nam in hoc cenſu reſeruatiuo non vtile modò dominium, ſed plenum & perfectum acquiritur cenſualiſtæ, reſeruato cenſu, & annua penſione ſoluenda; non ea tamen lege, vt ſi penſio biennio, aut triennio ſoluta non ſit, res cadat in commiſſum; quod tamen in emphyteuſi contingere dicemus, quia per eam non transfertur, vti iam monui, ius & dominium in emphyteutam, niſi tale quid præſtet, quod ex Gloſſa, & Abbate obſeruat Syluest. *verb. emphyteuſis, numero* 3. Quòd ſi dubitetur an contractus ſit emphyteuticus, an cenſualis, neque verba ſatis explicent, quo iure fuerit reſeruata penſio, emphyteutico, an cenſûs? præſumendam eſſe potiùs perpetuam emphyteuſim, maximè ſi conceſſio facta fuerit ab Eccleſia, exiſtimauit Iulius Clarus *lib.* 4. *ſententiar.* §. *Emphyteuſis, quæſtion.* 1. quia contractus emphyteuticus minus cedit in præiudicium concedentis, quàm cenſualis, & quiſque minimè ſibi nocere voluiſſe creditur. Alij verò cum Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *numer.* 1. & Maſcard. *de probation. concluſ.* 282. Cenſum præſumunt, quia in dubio, quod minimum eſt, ſequi oportet: cenſus verò minorem obligationem imponit poſſeſſori, quàm emphyteuſis. Verius dixit Molin. *diſputat.* 382. & Layman. *lib.* 3. *tractat.* 4. *cap.* 23. *numero* 3. attendendum eſſe morem regionis, videndúmque quis eo loco contractus communior, frequentiórque ſit. Si tamen in inſtrumento conceſſionis facta fuerit mentio venditionis, cenſendus erit contractus cenſualis, non emphyteuticus, qui locationis nomine potiùs comprehenditur: *cap.* 1. *de locato:* ſi nulla quoque fuerit mentio laudemij, neque explicitè, neque implicitè, & à tempore immemoriali, neque datum, neque petitum eſſe conſtet, non propterea ſequitur fundum illum cenſualem eſſe, & non emphyteuticum, ſi aliæ coniecturæ deſint, quia ad ſubſtantiam emphyteuſis laudemium non requiritur, neque ex eius omiſſione neceſſariò infertur emphyteuſim non eſſe. Quòd ſi laudemij quidem meminerit inſtrumentum, quod tamen longiſſimo tempore exactum non fuerit, cenſebitur tamen emphyteuſis, & à nouo ſucceſſore in eius inueſtitura laudemium exigi poterit; quia præſcriptio ſi quæ ſit hoc loco, reſpicit tantùm præſtationes præteritas, niſi fortaſſis ipſo facto, aut expreſſa præſtatione fundus longiori tempore tanquam liber à laudemij ſolutione poſſeſſus fuerit.

2 Porro iſte contractus nominatus eſt, vt vides, & ſtricti iuris, ex communi ſententia; quæ etiam vult ipſum non ſolis verbis, ſed ſcriptura perfici, ex Gloſſa *in* §. *adeo, Inſtitution. de locatione, & in leg.* 1. *Codic. de iure emphyteut.* ita Clarus, *quæſtion.* 4. Gomeſ. *tom.* 2. *variar. cap.* 3. *numero* 6. Maſcard. *de probation. concluſion.* 602. *numero* 2. Pachinæus *part.* 1. *libro* 1. *controuerſ. cap.* 84. Layman. *cap.* 23. *citato, numero* 6. maximè in emphyteuſi Eccleſiaſtica, ex *Authentic. de rebus Eccleſiæ non alienand.* Alij ſcripturam dumtaxat exigunt ad probationem, & fidem faciendam: Molin. *diſputat.* 447. monet ſtandum eſſe receptæ conſuetudini. Iure gentium, & non ciuili tantùm Romanorum, hic contractus inſtitutus fuit: quod enim aliqui eius originem à Zenone repetunt, vehementer errant, cùm apertè dicat Iuſtinian. illum antiquiorem fuiſſe, quandoquidem iamdiu Veteres dubitarant, an ad locationes, aut venditiones reuocari deberet, quod diſſidium ſua ſanctione ſuſtulit Zeno, & ab vtroque illo contractu ſeparandum, & ſuis pactionibus, ac propriis regulis definiendum voluit. Sanè Romani iam inde, ex quo Italiam ſubegerunt, finitimorum agrum bello captum partim vendebant, partim publicabant, eúmque tenuibus ciuibus fruendum dabant, qui tributum non magnum in ærarium referrent, teſte Plutarcho *in vita Gracchorum.* quæ erat ipſiſſima emphyteuſis; quibus ſimilia tradit Appian. *lib.* 1. *de bell. ciuili: Agros*, inquit, *bello captos, ſibique in perpetuum reſeruatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo diuidebant, vendebant, elocabant; eos verò qui propter bellum inculti, ac deſerti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in ſortem mittere, auctionabantur, eiſque addicebant, qui colere vellent: vectigali impoſito, innatarum quidem frugum decima, reliquorum fructuum quinta.* Affinia his habet Siculus Flaccus, & Hyginus de agris, quorum vectigalia ad ærarium pertinerent. Illuſtre eſt quod narrat Liuius, *lib.* 41. cùm priuati, qui pecunias iamdiu in bellum Punicum, & Macedonicum ſuppeditauerant, quibus tertia penſio debebatur, apud Senatum quererentur; nec tamen ſoluendo ære alieno Reſpublica eſſet, quod medium inter æquum, & vtile eſt, decreuerunt Patres, vt quoniam magna pars eorum agros venales eſſe diceret, & ſibimet emptis opus eſſe, agri publici, qui intra quinquageſimum lapidem eſſet, copia iis fieret; Conſules agrum æſtimaturos, & in iugera aſſes vectigales, teſtandi cauſa publicum agrum eſſe, impoſituros: vt ſi quis cùm ſoluere poſſet populus, pecuniam habere, quàm agrum mallet, reſtitueret agrum populo: læti eam conditionem priuati accepêre. Trientius tributus is ager, quia pro tertia parte pecuniæ datus erat, adpellatus. Denique vt rem altius arceſſamus: huius contractus meminit Ariſtot. *lib.* 2. *œconom.* cùm ait Byſantinos exhauſto ærario fundos publicos certa mercede, & penſione locaſſe: fertiles quidem ad tempus, alios ad perpetuum vt cultura meliores euaderent. Et ſanè tum primùm vſurpari cœptus hic contractus, cum agri deſerti, atque inculti non facile colonum reperiebant, qui cum impendium magnum in illorum cultura, & conſitione, atque vt nunc loquimur melioratione feciſſent, ab iis diſcedere cogerentur. Inſtitutum igitur fuit, vt non ad tempus, ſed in perpetuum, vel certè ad tempus longiſſimum illi agri elocarentur, ea lege vt quandiu merces ſolueretur, tamdiu, vel certè vſque ad longiſſimum illud tempus retinerentur: atque hanc huius contractus originem vocabulum ipſum demonſtrat; nam ἐμφυτεύειν, conſerere eſt. Quid verò velit Guido de Suſaria *tract. de iure emphyteut. num.* 2. cùm emphyteuſim ab emponemate deriuat? planè non capio. Quamuis porro initio agri tantùm ſteriles vt cultura, & plantatione, atque conſitione, meliores redderentur, in emphyteuſim darentur; vſus tamen deinde obtinuit, vt fœcundi quoque agri, & cæteræ res ſoli hoc contractu elocarentur, non tantùm modica, ſed etiam iuſta, pro ratione fructuum percipiendorum, penſione impoſita.

Diuiditur emphyteuſis primò in Eccleſiaſticam & laicam, quæ diuerſo iure reguntur, Canonico 3
nimirum,

nimirum, & Ciuili: nihilominus, cùm colono laico Eccleſiaſtica emphyteuſis data fuerit, iudicandum de illa erit, quoad dominium vtile, ſecundùm leges ciuiles; ideóque tributa illi fundo impoſita ſoluere Principi ſuo debebit laicus, nimirum tanquam de re ad ſe pertinente, ex Leſſio *cap.24.num.*44. & Molin. *diſput.*440. Fachinæo *part.*1.*lib.*1.*controu.cap.*91.

Diuiditur ſecundò, in nouam, & antiquam. Noua eſt, cùm primùm conceditur: antiqua, quæ etiam olim conceſſa fuerat; deuenítque ad alium, qui in priori conceſſione continebatur: nam ſi primò data eſſet patri & liberis, filius, qui ſuccedit patri non dicetur nouus emphyteuta, cum iampridem eſſet inſtitutus: dicitur etiam antiqua, quæ iterum ſub iiſdem pactionibus innouatur, ſiue in eadem perſona, ſiue in alia.

Tertiò, in hæreditariam, & eam quæ ex pacto, & prouidentia, ſiue familiaris dicitur. Hæreditaria eſt, quæ pro quibuſcunque hæredibus etiam extraneis conceſſa fuit, & nominatur hæreditaria ſimpliciter; quæ autem ita conceſſa eſt, vt in eam ſuccedere non poſſit, niſi qui ſimul hæres eſt Emphyteutæ, dicitur hæreditaria mixtè, & non ſimpliciter. Emphyteuſis ex pacto, & prouidentia, ſeu familiaris conceditur nulla facta mentione hæredum; quare vi conceſſionis non requirit vt ſucceſſores, ſint hæredes, & poterit filius repudiata hæreditate, ſuccedere in emphyteuſi: de variis porrò formulis quibus hæ emphyteuſes conceduntur, adi Molin. *diſp.*472.& 473.

Quartò, alia eſt emphyteuſis perpetua, eáque communior, vnde emphyteutæ ius dicitur perpetuum in *l.*1.2.& 3.*C.de locat.præd.ciuil.& l.*1.*C. de officio Comit.ſac.palat.* atque emphyteuſis, perpetua conductio nominatur à Gordiano Imp. *l. viam* 10.*C.de locato.* Quærunt vero aliqui an emphyteuſis Eccleſiaſtica perpetua eſſe poſſit? quia *in §.in emphyteuſim. Authent.de non alienand.* dicitur ſolum fieri poſſe in viro, & vxore filiis, & nepotibus. Verùm Guido de Suſaria *tract. de iure emphyteut.num.*8.*qu.*6. dixit hanc authenticam, correctam eſſe per aliam *de alienat. & emphyt. §. Emphyteuſes, & §. licentiam:* ideóque perpetuam eſſe poſſe; quamquam propter canonem non ſolutum poſſit ad Eccleſiam peruenire. Vnde etiam colligit *num.*9. poſſe fieri filiis, ac nepotibus per chartulam renouandam, vt dum quis excidit iure ſuo, Eccleſia teneatur chartulam renouare. Alia eſt temporaria, quæ ad tempus definitum datur: quod confirmat Vlpian. *in l.vltim. Digeſt.ſi ager vectigal.* id tamen tempus longius eſſe debet, non modicum, vt 10. aut 20. annorum, quia tam exiguo ſpatio colonus non magnum fructum ex arborum conſitione, & agrorum cultu ferre poterit, niſi forte aruorum tantum negotium ſit, ideſt vt ſpinis, veperibus, aliiſque ſublatis ager coleretur, ſationéſque frumentariæ fierent: tempus igitur iſtud ferè definiendum erit vita hominis, quod centum annis etiam deſcribitur, *l. an vſusfructus,* 56.*Digeſt.de vſufruct.* nam cùm emphyteutæ concedatur ius alienandi, in rem agendi, ſeruitutem imponendi, opus nonum nuntiandi, interdicendi vti poſſidetis; quod conſtabit inferiùs: abſurdum videtur credere, ei, qui tantum ſex, ſeptémve, aut decem annorum poſſeſſionem haberet, tantùm iuris permitti.

ARTICVLVS II.

De penſione, & canone emphyteutico.

1 PEnſio præſtanda ab emphyteuta exigua eſſe ſolet, cùm enim ad excolendos ſteriles agros primò inductum fuiſſe hunc contractum diximus; non potuit niſi leuis canon imponi: alioquin nullus impenſas neceſſarias ad eiuſmodi culturam facere, & operas adhibere voluiſſet: nihil tamen vetat pinguiorem imponi penſionem, modò fructus prædij emphyteutici, deductis expenſis, & labore, atque opera culturæ, non excedat. Circa hanc penſionem plurima obſeruanda ſunt.

2 In primis, ſi per triennium non ſoluatur penſio, emphyteuſis ceſſat, & res redit ad dominum cùm omnibus ſuis acceſſionibus, & meliorationibus: ex *l.*2.& 3.*C.de iure emphyt.* immò ſi emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, & per biennium non ſoluatur penſio, committitur: *cap.potuit,de locato.* Ex qua communi certáque doctrina plurimæ ſuboriuntur difficultates.

Nam quæritur *primò,* an qui ex ignorantia non ſoluit canonem, quia & emphyteuſim ignorabat, & nihil inter monumenta defuncti reperit, excidat emphyteuſi? cùm enim ſit eadem cum defuncto perſona, præſumitur ſcire, quod ſciuit defunctus: *l.eum qui, §.ſi in hac, & l. ſi ego, §.*2.*Dig.de publician.* excuſant tamen iſtam ignorantiam Gloſſa *in l.*2.*verb. ſecundum leges, C.de iure emphyteutico,* idque pluribus argumentis confirmat Guido de Suſaria *tract.de iure emphyteut.quæſt.*7.*n.*12. Syluest. *verb. Emphyteuſis, num.* 10. Ratio eſt, quia naturalis æquitas non patitur pœnam commiſſi locum habere, vbi culpa non reperitur.

3 Quæritur *ſecundò*, an ſi minor non ſoluat canonem per triennium, amittat emphyteuſim? Negat de Suſaria *qu.*8.*num.*13.& Sylu.*verb. Emphyteuſis, n.*10.ex *l.*1.*C.de fund.patrim.lib.*11. & *l.fin. D.in quib.cauſ. in integr.reſtit.* tenebitur quidem ad anni præteriti penſionem ſoluendam, non tamen rem amittet.

4 Quæritur *Tertiò,* an ſi Eccleſia ſit emphyteuta, & omittat ſolutionem penſionis, cadat in commiſſum? Ita affirmant DD. çùm emphyteuſim Eccleſia habet à laico. Maior difficultas eſt quando vna Eccleſia habet emphyteuſim ab alia, & non ſoluit canonem, an illa committatur? cùm enim hæc ſit lex emphyteutica, non apparet cur in Eccleſia quoque non valeat, cùm etiam aduerſus illam currant minores præſcriptiones: *Authent. quas actiones, C.de ſacroſanct. Eccl.* aliunde tamen poſſet Eccleſia ius emphyteuticum alienare dum vellet, illud v.g. perdendo, non ſoluendo penſionem: atqui quod quis volens perdere non poteſt, inuitus perdere non cogitur.

Reſpondeo tamen, Eccleſiam non ſoluẽdo penſionem amittere emphyteuſim: neq; ea eſt alienatio iuris; ſed potius redintegratio iuris, & dominij vtilis, quo ſe domina Eccleſia priuarat: & falſum præterea eſt, illum, qui alienare non poteſt, non poſſe amittere: quod *in l.ſi fundum, D.de fund.dot.* multis exemplis oſtenditur. Perdit igitur Eccleſia non ſoluto canone ius ſuum; reſtitutionem tamen in integrum implorare poterit, vt ſoluendo, ius ſuum retineat: æquiparatur enim tum minoribus, tum Reipublicæ, quibus ſimilis reſtitutio conceditur. Intra quod verò tempus ea reſtitutio fieri debeat? inquirit de Suſaria *loc.cit.n.*15.

5 Quæritur *quartò*, an emphyteuta non ſoluens triennio canonem, excidat emphyteuſi ipſo iure; an verò opus ſit ſententia ſaltem declaratoria? Primum omnino docent Hoſtienſ. Salicet. Paul. Caſtrenſ. Speculator, aliíque apud Sylu. *verb. Emphyteuſis, quæſt. 2. num. 7.* Alij volunt declarationem tum moræ commiſſæ ab emphyteuta, tum voluntatis domini volentis emphyteutam ipſo iure priuari re emphyteutica, propter illam theoricam generalem, quam eo loco ex DD. dictis collegiſſe ſe ait Sylueſt. nempe *omnia iura mundi quæ dicunt pœnam imponi ipſo iure, vel ipſo facto, intelligi debere modò ſecuta ſit ſententia declaratoria, per quam declaratum ſit fuiſſe commiſſum id, propter quod illa pœna veniebat imponenda: alias illa pœna effectum, & executionem non ſortietur. Vbi tamen lex, vel ſtatutum priuaret aliquem bonis, vel aliter ipſo facto, & adderet nullam requiri declarationem etiam ſuper facto; non requiritur declaratiua ſententia.*

Dicendum videtur, emphyteuſim quidem committi ante omnem Iudicis ſententiam, non teneri tamen emphyteutam ſe ſe ſpoliare re ſua, donec dominus directus ſignificet ſe velle exequutioni mandare eam pœnam; & tunc tenetur rem emphyteuticam abſque vlla alia ſententia deſerere, vti contingit in pœna conuentionali; niſi iure poſſit excipere ſe non incidiſſe in commiſſum: quia ad hanc pœnam emphyteuta ſe obligauit vi contractus emphyteutici; quod ſi præter pœnam commiſſi alia quæpiam fuiſſet appoſita, v. g. vt ad duplam penſionem obligaretur, non teneretur ad vtramque pœnam, ſed ſolùm ad illam, quam mallet dominus, in cuius arbitrio erit ex contractu ad ipſam rem, aut ex ſtipulatu ad pœnam obligare: ita colligunt ex *leg. 2.* iuncta Gloſſa *verb. licere, Cod. de iure emphyteutico.* Minſinger. *cent. 3. obſeruat. 65. & cent. 6. obſeruat. 83.* Fachin. *lib. 1. controu. cap. 93.* Molin. *diſput. 453.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 23. num. 8.* Guido de Suſaria *q. 11. n. 20. & quæſt. 22. num. 40.* idque omnino vult Sylu. *quæſt. 2. citata.* quod ſi dominus omiſerit voluntatem ſuam declarare, cùm facile ei licuiſſet; non poteſt deinde eius ſucceſſor caducitatis pœnam exequi: immo neque contra hæredem vaſſalli, aut emphyteutæ, condemnatio per ſententiam ferri, ſi contra delinquentem ſcienter intermiſſa fuerat: quod obſeruauit Mynſinger. *cent. 3. obſeruat. 97.* Denique monet Leſſius *cap. 24. num. 46.* non eſſe retrotrahendam hanc pœnam ad tempus quo res cecidit in commiſſum, ſed incipere tantùm à tempore quo dominus directus ſignificauit ſe velle eam pœnam exequi.

6 Quæritur *quintò*, an dominus poſſit penſiones præteritas plurimorum annorum, quibus emphyteuta rem poſſedit, repetere? maximè ſi iam per 30. aut 40. annos non ſoluit: Negat de Suſaria *quæſt. 12. numer. 21.* quia & ibi vna tantum eſt ſtipulatio, & ſi plures eſſent, vna tamen tantùm competit actio, ad omnes, & ſingulas penſiones; quæ actio per præſcriptionem legitimam iam ceſſat: alioquin dicendum eſſet, vnam eandémque actionem ſingulis annis incipere, & finire.

7 Statuendum ſecundò eſt, non partem tantùm penſionis, ſed integram ſoluendam eſſe; alioquin incurritur in commiſſum: ideóque ſi ad plures deueniat emphyteuſis, & vnus non ſoluat penſionem, alij totam & integram ſoluere debent, alioquin cadunt in commiſſum, habebunt tamen actionem in eum, qui ſuam partem non exhibuit: Gloſſa in *cap. potuit, de locato,* Sylu. *verb. Emphyteuſ. quæſt. 4. num. 10.* vbi cum communi DD. ait, vno non ſoluente, omnem & totam rem, non eius tantùm partem, cadere in commiſſum: atque adeo ſi per triennium non ſoluat partem, v. g. quinque, cùm deberet decem, expelli poſſe à tota & integra emphyteuſi.

Statuendum tertiò, excuſari ſæpiùs emphyteutam à ſoluendo canone; *Primò*, ſi res tota periit ſine culpa emphyteutæ: tunc enim liberatur à tota penſione ſoluenda: *leg. 1. Cod. de iure emphyteut.* ſi autem ex parte tantùm pereat, tota debetur penſio, ſi exigua ſit; nam ſi magna foret, aliquid ex æquitate remittendum videretur: inde vulgari verſus. 8

Si perit tota, non debet emphyteuta:
Sed ſi pro parte, nulla ſe liberat arte.

Ratio eſt quia extincta re, extinguitur ius in ea conſtitutum, & dominium eius amittitur, ideóque nihil in talis dominij, quod amplius non extat, agnitionem exigi poteſt: Quod verò ſoluenda maneat penſio, etiamſi res magna ex parte perierit, tradit Gloſſa *in leg. 1. C. de iure emphyteut. & in §. adeo, Inſtit. de locat.* illámque ſequutus Panormitan. in *cap. potuit, de locato:* contra eandem Gloſſam ſibi contrariam in *leg. nomen filiarum, §. partitionis, verb. adiecta, Digeſt. de verbor. ſignific.* & Bartol. *in leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* qui requirunt mediam ſaltem rem extare, ad hanc ſoluendæ penſionis obligationem. Verùm cùm penſio ſit exigua, & ſoluatur dumtaxat ad cognoſcendum verum dominum, & non ad vſumfructum, vt in locatione; quandiu extabit res ſecundùm aliquam ſui partem, manebit obligatio cognoſcendi dominum directum exigua illa præſtatione: quæ ſi impoſita eſſet ob fructus, ipſíſque adæquata fuiſſet, tunc re ex parte deſtructa, minuenda foret penſio ex æquitate, vti monebam.

Secundò, ſi res quæ tota perierat, denuò reficiatur, non debetur penſio niſi iterum detur in emphyteuſim; niſi priùs conſtituta fuiſſet in ipſo ſolo, fundo, area, aliíſque eiuſmodi, quæ remanent, exuſta v. g. domo, auulſis arboribus, deſtructa maceria, & agro vaſtato; quia omnis obligatio cum reipſa perit, neque reuiuiſcit, niſi eadem res reparetur; quod vix vnquam contingit, non eſt enim eadem quæ fuerat prius: *leg. Iulianus, §. ſi quis, D. ad exhibendum. leg. reperi, §. vlt. D. de vſufr.* neque enim eſt ipſa eadem domus, aut vinea. Quando autem emphyteuſis conſtituta fuit in area, aut fundo, manet eadem res ex parte, eadem v. g. area exuſta domo; idem ſolum, aut fundus exciſo olitueto, & auulſis vitibus.

Tertiò, ob ſterilitatem non minui ſolet emphyteutica penſio, ſi exigua ſit, & in ſolius dominij recognitionem detur; ſi autem pinguior, & pro ratione fructuum impoſita fuerit, vti contingit in locatione, minuenda erit, vti *libro ſuperiori capite vltimo* dicebamus: atque ita componimus diſſidentes ſententias; neque à communi, quæ negat minuendam eſſe penſionem iſtam propter ſterilitatem, diſcedimus; illa enim agit de penſione purè emphyteutica in agnitionem dominij ſoluta: vide Azor. *lib. 10. part. 3. de emphyteuſi, cap. 6. quæſt. 2.*

Quartò, dum fundus emphyteuticus ab hoſtibus occupatur, & nulla eius ſpes recuperandi affulget, non debetur penſio; quia fundus ille eodem

dem modo ſe habet, atque ſi periiſſet: ſi verò vel recuperari, vel apud hoſtes aut vendi, aut locari aut aliqua alia ratione illo frui licebit, ſoluenda erit penſio: vide Azor. *c.6.cit.q.3.*

Quintò, ſi dominus debitor ſit emphyteutæ, poterit iſte in ſui debiti compenſationem penſionem retinere: Nauarr. *cap.17.num.193.* Sylu. *verb. Emphyteuſis, n.7.* Molin. *diſp.453.* Layman. *lib.3. tract.4.cap.23.num.8.* Azor. *cap.6. citato, quæſt.4.* qui omnes ſequuti ſunt Panormitan. *in cap. bonæ fidei, de depoſito.* quia qui compenſat, ſoluere dicitur; vt in *leg. amplius, Digeſt. rem rat. haber.* & exceptio compenſationis, quoad vitandam pœnam debentis ſoluere, fit ipſo iure, in *leg. ſi conſtat, C. de compenſat.* vbi Gloſſa & DD. communiter: vide Sylu. *vbi ſup. n.8.*

Sextò, pendente lite inter dominum, & emphyteutam, ſi iſte ſoluat, cum proteſtatione tamen ſe non ſoluere nomine penſionis, obtenta cauſa à domino, ipſum reuera non ſoluiſſe, & rem committi exiſtimare videtur Sylu. *n.10. q.4. verſic. Sextum.* quia reuera penſionem non ſoluit; neque licet circa vnum, & idem variare. Exiſtimarem diſtinguendum eſſe: ſi enim emphyteuta aliquid aliud domino debebat præter penſionem, & ſignificarit ſe nomine penſionis non ſoluere; reuera illam non ſoluit, neque poteſt vna ſolutione ſimul & penſionem, & aliud debitum extinguere; & quod pro vno debito ſoluit, non poteſt mutata voluntate, in alterius debiti ſolutionem transferre inuito creditore. Si verò nihil aliud præter penſionem domino debebat emphyteuta, quo cum contendebat de ipſa emphyteuſi; quando ſoluit cum ſolemni proteſtatione ſe nomine penſionis non ſoluere, nihil aliud voluit, quàm ne ea ſolutio ſibi noceret, & ne videretur debitum, atque emphyteuſim agnoſcere, & iuri ſuo derrahere: ideóque proteſtatur ſe, ſi quid ſoluere cogatur, non ſoluere nomine penſionis: quod non facit vt obtenta lite à domino, emphyteuta cadat emphyteuſi, ob non ſolutam penſionem, quam ſe debere negabat; quare niſi propter proteruiam, aut aliam cauſam Iudex, qui litem æſtimauit ſecundùm dominum, pronunciet emphyteuſim eſſe commiſſam, non exiſtimarem iſtum iure ſuo excidiſſe, & ab illa poſſe repelli à domino.

Septimò, emphyteuta carcere impeditus, & triennio non ſoluens repelli nequit, eo quod fuerit legitimè impeditus: vt ex Anton. de Butrio tradit Syluest. *verb. Emphyteuſis, quæſt.8. verſic. Octauò.*

Octauò, nequit emphyteuta inuito domino, ſimul plurium annorum, v.g. Triginta, penſionem anticipate ſoluere, vt tandem concludit Guido de Suſaria *tract. de iure emphyteutico, qu.10.n.19.* & Sylu. *verb. Emphyteuſis, num.13. quæſt.8.* quia id damno eſſet domino, qui per eam annuam ſolutionem recognoſcitur. Exiſtimat tamen Bartol. poſſe ſolui penſionem pro tribus annis futuris, neque improbat Syluest.

9 Statuendum eſt quartò, moram non ſolutæ penſionis ab emphyteuta purgari poſſe: *Primò*, quidem in emphyteuſi Eccleſiaſtica, celeri ſatisfactione: *cap. potuit, de locato.* Vnde colligunt Angel. & alij quidam *in l. ſi inſulam, Digeſt. de verbor. obligat.* id non valere in emphyteuſi priuati, quia *cap. potuit*, expreſsè id aſſerit de emphyteuſi Eccleſiæ. Ratio diſcriminis eſt, quia Eccleſia ſuauiùs agit, & pœnas minores irrogare ſolet. Deinde cùm emphyteuta priuati habeat triennium ad ſoluendum, ita vt non poſſit niſi poſt tres penſiones continuas non ſolutas expelli, ſatis remedij habebit, & temporis, ne cadat in commiſſum; cùm verò emphyteuta Eccleſiæ habeat ſolum biennium, voluit Eccleſia concedere purgationem moræ per promptam & celerem ſatisfactionem; quamquam ex æquitate quadam idem ius in emphyteuſi priuati concedunt Iulius Clar. *lib.4. ſentent. receptar. qu.8.* & Fachinæus *lib.1. controuerſ. cap.98.* maximè quia licèt ius id non dicat, contrarium tamen non affirmat, ſed prorſus ſilet: celeriter autem ſoluit, qui vel ante Iudicis ſententiam, vel litem intentatam, vel interpellationem ſoluit: alij vero celerem ſolutionem nominant eam, quæ intra decem dies ab elapſo termino offertur.

Secundò, quoties dominus ab emphyteuta, qui commiſſi pœna dignum ſe reddiderat, penſiones anni inſequentis accipit, ſibi præiudicat, & pœnam caducitatis condonare cenſetur: ita Clar. *lib.4. receptar. ſentent. §. Feudum, quæſt.49. num.10. & quæſt.63.* contra Hoſtienſ. & Sylu. *verb. Emphyteuſis, num.15.* qui in priuato verius eſſe dicit dominum non ſibi præiudicare. Rectiùs tamen diſtinguit Panormit. *in cap. fin. de locato*, ſi enim iam expulit emphyteutam, & repetat dumtaxat præteritas, & debitas penſiones, non cedit ſuo iuri, neque iterum in emphyteuſim donare cenſetur; ſi verò ab emphyteuta nondum expulſo, ſed qui expelli poterat, penſiones debitas ſimpliciter acceptet, & ſine vlla ſui iuris proteſtatione, illi reuera præiudicat: quo ſenſu Clarus, ex communi ſententia loquebatur. Quòd verò communiter excipiunt emphyteuſim Eccleſiæ, quia Prælatus nequit ſuæ Eccleſiæ præiudicare, neque pœnam caducitatis remittere; vt ait Gloſſa *in cap. potuit, de locato. verb. expelli.* non ſemper verum eſt; quia vt ait Panormit. *loc. citat.* Prælatus in acquirendo poteſt præiudicare Eccleſiæ, & deteriorem eius conditionem facere: quod fatetur Gloſſ. *in cap. pen. 17. quæſt.4. & cap. quoniam, de decim.* Deinde iſta receptio penſionis non eſt noua collatio iuris emphyteutici à Prælato, vti ſupponunt aduerſarij; ſed eſt non repetitio, ſiue non reuocatio illius iuris, quæ duo multùm inter ſe diuerſa ſunt, nimirum non expellere emphyteutam ab emphyteuſi, & illi de nouo emphyteuſim concedere, & quamuis fateremur hoc ſecundum non poſſe Prælatum, inde non ſequeretur primum quoque illi prohibitum eſſe. Denique vt argumentatur Guido de Suſaria *quæſt.9. num.17. tract. citat.* in hoc quoque defenſor ciuitatis, illi præiudicat: *l. aduerſus, Cod. de vſuris.* ergo idem in defenſore Eccleſiæ dicendum erit: *leg. iubemus, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.*

ARTICVLVS III.

Quinam emphyteuſim dare, & accipere poſſint.

Dicendum eſt in vniuerſum, eos omnes poſſe rem ſuam in emphyteuſim dare, qui eam alienare poſſunt; quandoquidem in hoc contractu transfertur dominium vtile, retento directo: vnde fit. *Primò*, vt pupillus id nequeat, ſine authoritate tutoris, cùm ſine illa quidquam alienare nequeat: *l. pupillus, D. de acquir. rerum dom.* 1

Idem *ſecundò*, dicendum de minore, qui curatorem habet, quia ea in parte pupillo comparatur: *leg. ſi curatorem, Cod. de in integrum reſtitut.* quæ etiam intelligenda ſunt de renouatione emphyteuſis, quæ finita fuerat: licet enim non videatur alienare, qui veterem tantùm alienationem renouat, ex *leg.* 1. *§. aquaductus, Digeſt. de aqua quotidiana, & æſtiua*: id explicandum eſt de alienatione nondum finita; ſi res enim ad priorem dominum omninò redierit, antiquæ, & iam finitæ alienationis renouatio, noua ſine dubio erit alienatio. Quare vbi res emphyteutica in priorem ſuam naturam, & conditionem rediit, eſtque libera ab omni emphyteuſi, nequit pupillus, aut minor, ſine tutoris, vel curatoris authoritate illam denuò emphyteuſi ſubiicere, atq; dominium vtile, quod ad ipſum redierat, à ſe in nouum, aut veterem emphyteutam denuò reiicere.

Tertiò, furioſus, prodigus, aliique quibus interdicta eſt bonorum ſuorum adminiſtratio: *l. is cui, Dig. de action. & obligat.* neque res ſuas alienare, neque illas in emphyteuſim dare poſſunt.

Quartò, procurator ex ſpeciali mandato in emphyteuſim dare poterit res domini; non verò ſi habeat generalem tantum adminiſtrationem: quia in illa non continetur alienandi facultas: *l. magis, D. de rebus eorum qui ſub tutela*: qualis tamen ad concedendam emphyteuſim requiritur.

Quintò, tutor, & curator ſine Iudicis decreto, aut niſi in tabulis teſtamenti id expreſſerit pater, rem pupilli, aut minoris inualidè dabit in emphyteuſim, quia nequit niſi ſub his conditionibus bona pupilli, & minoris alienare, ſed illa ſolum adminiſtrare: *leg. 1. D. de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt.*

Sextò, emphyteuta nequit rem acceptam in emphyteuſim alteri dare, ſed in nouum contractum, & libellum; de quo inferiùs.

Septimò, vaſſallus nequit ex rigore iuris rem feudalem dare in emphyteuſim abſque domini conſenſu, ſine quo feudum alienare nequit: ita Gloſſa *in cap. imperialem, verb. ſeu alienare, de prohibita feudi alienat.* eámque opinionem eſſe communem teſtatur Iulius Clar. *lib.* 4. *§. Feudum, qu.* 33. cui tamen rigidiori iuri generalem conſuetudinem derogaſſe teſtatur Ioann. Fab. *Inſtitut. de locat. §. adeo.* cùm paſſim vaſſalli ſaltus, & agros incultos, feudales licèt, concedant in emphyteuſim: ſed de his fuſiùs *cap.* 3.

Octauò, Prælatus Eccleſiæ neque alienare, neque etiam in emphyteuſim dare res Eccleſiæ poteſt, niſi cum certa ſolemnitate, quam ius præſcribit: de qua fuſiùs diſputant Couarruu. *lib.* 2. *variar. cap.* 17. *&* 18. Molina *tract.* 2. *diſput.* 464. *ad* 470. Leſſius *cap.* 24. *lib.* 2. *dub.* 11. Bonac. *diſp.* 3. *de reſtitut. quæſt.* 8. *punct.* 4. Azor. 3. *part. lib.* 10. *de emphyteuſi, cap.* 2. *à quæſt.* 8. *& cap.* 11. Ex quibus, aliiſque hæc pauca ſubiicio; cætera foro permitto. Hæc igitur ſolemnitas exigit *primò*, vt fiat ea de re tractatio ſeu diſcuſſio; vel capitulariter, ſi illius Eccleſiaſticæ communitatis res eo modo tractari ſoleant, vel ſaltem adhibito Conſultorum conſilio, vti fit in Societate Iesv: ita Molina *diſp.* 468. *Secundò* Capitulum, id eſt maior pars Capituli (vti exponit Panotmit. *in c.* 1. *n.* 5. *de his quæ fiunt à Prælatis.*) conſentiat. *Tertiò*, Capitulum ſubſcribat, quod tamen in ſola venditione, donatione, & permutatione neceſſarium eſſe dixit *ibid.* Panorm. *Quartò*, adſit Superioris auctoritas, quam ſi exquirere non patiantur anguſtiæ temporis, & vrgens aliqua neceſſitas, conſenſum præſumptum ſufficere Leſſius exiſtimat. *Quintò*, in Extrauag. *Ambitioſæ*, prohibetur interminatis grauibus pœnis, ne alienatio iſta fiat inconſulto Romano Pontifice. Idque iurant Epiſcopi, & Abbates, qui vigore literarum Apoſtolicarum conſecrantur, vt refert Leſſius: qui tamen addit in rebus parui momenti, aut cùm conſtat euidenter, & abſque vlla ambiguitate alienationem eſſe neceſſariam, aut ſi non patiatur moram, validam fore alienationem non conſulto Romano Pontifice. Sanè illa Extrauagans vbique recepta non eſt, maximè in Gallia. Seruatis verò iſtis ſolemnitatibus, valida erit rerum Eccleſiæ alienatio, & in feudum, aut emphyteuſim conceſſio: imò, vti iam monui, ſi contraria conſuetudine eiuſmodi ſolemnitates alicubi non ſeruentur, modò ponantur ea omnia, quæ requiruntur ex natura rei, valebit alienatio, & contractus emphyteuticus. Addiderim, neque teneri in conſcientia ad reſtitutionem eum, qui bona Eccleſiæ, non ſeruata præſcripta ſolemnitate accepit, modò adfuerit verus conſenſus eorum qui conſentire debuerant; eáque eſt plurimorum ſententia: quam tamen ego ita temperandam exiſtimo, vt ſolemnitas non præſcribatur cum clauſula irritante: tunc enim eius defectus redderet contractum nullum, qui proinde non transferret dominium in illum, qui nullum ius haberet illud retinendi, quod reuera alienum maneret: ſed de hac quæſtione commodior alibi fuerit diſputandi locus: ſicut & an Prælatus poſſit ſine eiuſmodi ſolemnitate legatum, aut donationem aliquam ſuæ Eccleſiæ factam repudiare, vel non acceptare? quod noluit definire Leſſius: nam in illo caſu, alienatio non eſt, cùm illa res nondum facta fuerit Eccleſiæ; nihilominus cùm Eccleſia ius ad illam rem acquiſierit, non videtur poſſe à ſuo Prælato iure illo ſpoliari, abſque ſolemni formula.

Ex his ſequitur *Primò*, res quæ proximè datæ fuerant in feudum, aut emphyteuſim, poſſe iterum dari ſine præſcripta ſolemnitate, modò cedant in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, & fructus illius nondum fuerint Eccleſiæ incorporati, ſiue dominium vtile non fuerit cum directo, & proprietario conſolidatum, quia tunc non eſt noua alienatio. 2

Secundò, finito feudo, emphyteuſi, & alienatione, non poſſunt res Eccleſiæ de nouo alienari, aut in emphyteuſim cõcedi ſine ſolemnitatibus præſcriptis à *c. nulli, de reb. Eccl. alien. & extrau. Ambitioſæ, &* 12. *q.* 2. *c.* 53. quæ iura, & ſimilia non tantùm de rebus Eccleſiæ immobilibus, ſed etiam de mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, intelligi debent; neutras enim licet alienare ſine iuſta cauſa, quæ eſt quadruplex; neceſſitas, vtilitas, pietas, vt ad redimendos captiuos, & denique incommoditas, quia res inutilis eſt, & incommoda potiùs quàm commoda, de quibus adi Syluest. *verb. Alienatio, num.* 2. 3

Tertiò, quia locatio ad longum tempus putà decennium, videtur quædam alienatio, non licebit res Eccleſiæ in decennium locare immo neque vltra triennium, vt obſeruat Couar. *lib.* 2. *variar. c.* 16. *num.* 1. ex *Clem.* 1. *de rebus Eccleſ. alien.* ita vt affirmet *numero* 5. locationem illam eſſe irritam, non modò quoad tempus vltra triennium, ſed etiam quoad triennium ipſum, quia vi contractus, contrahentes non conſentiunt niſi in locationem trium annorum: verùm hoc ipſo 4

argu

argumento contrarium euincitur, nam contrahentes conſentiunt in totum illud tempus, quod exprimunt. Cùm porto locatio fiat tantùm ad fructus rei locatæ percipiendos, ſi res aliqua fructificet tantum alternis annis, poterit locari ad ſexennium; & ſi tertio quoque anno fructificet, locari poterit ad nouennium, quia ſic tres tantùm fructuum perceptiones locantur. Addit Leſſius non prohiberi quin fructus beneficiorum, & bonorum Eccleſiaſticorum vendi poſſint in plures annos, quia illæ res ſunt priuatorum, non Eccleſiæ: deinde quia morte locantis, aut amiſſione beneficij finitur locatio, cùm conductor nullum acquirat ius in fundum, ſed ſolummodo in fructus locantis: quando autem fundus ipſe locatur, aut in emphyteuſim conceditur; acquirit conductor ius in ipſum fundum: quod ius manet etiamſi locans amittat beneficium. Quare monet idem Doctor, illicitum eſſe eum morem, quo aliquis fundos Eccleſiæ locat exigua penſione, retento ſibi aliquo munere: quod *poculum vini* nominant, & quod à conductore repoſcunt, ſic enim priuant ſuos ſucceſſores magna parte fructuum, quia tenentur ſeruare elocationem Eccleſiæ à prædeceſſore legitimè factam.

5 *Quartò* ſi res Eccleſiæ ſolitæ ſint in emphyteuſim dari, poterit illas quoque dare Prælatus: ita Azor. *lib.*10. *de emphyteuſi, capit.*2. *quæſt.*8. *part.*3. quia tunc non eſt alienatio, cùm res illæ nondum ad Eccleſiã redierint pleno iure. Itidémque tradunt Panorm. Iulius Clarus, Couarru. & alij, Epiſcopum poſſe dare in feudum rem Eccleſiæ, quæ in feudum dari ſolita eſt: quod idem de emphyteuſi dicendum eſt; habetúrque *in extrauagan. Ambitioſæ. de rebus eccleſiæ alienand. inter communes.* rem autem ſolitam dari in emphyteuſim eſſe dicit Iulius Clar. *lib.*4.*ſentent.receptar.§. Feudum, q.*13. quando data eſt bis, aut etiam ſemel, & elapſi iam ſunt Quadraginta anni. Panormitanus præterea *in cap. ſuper. de reb.eccleſ.* & Azor. *cap.*2.*citato, qu.*8.*§.quæritur itidem*, requirunt vt eadem cauſa dandi in emphyteuſim perſeueret: ideóque negant agrum, qui ob ſterilitatem datus primò fuerit in emphyteuſim, & deinde culturâ factus eſt pinguior, finita emphyteuſi propter emphyteutæ delictum, aut deficientibus eius hæredibus, dari denuo in emphyteuſim poſſe; quia eadem cauſa, propter quam in emphyteuſin datus primò fuerat, nimirum ſterilitas, non amplius ſubeſt: an verò ſi res ſolita fuerit dari in emphyteuſim ad duas generationes, & data fuit à Prælato ad tres, valeat emphyteuſis; diſſident DD. Alij enim quoad tertiam tantum generationem irritam eſſe dicunt: Alij totam inanem eſſe contendunt: & vtraque opinio propter multitudinem Doctorum, quam allegat, communis cenſeri poteſt. Vide Couarru. *lib.*2. *variar.c.*17. & Azor. *c.*2.*citato, q.*9.

6 Quod attinet ad illos qui in emphyteuſim accipere prohibentur, ij ſunt Clerici, mulieres, & qui nimia premuntur inopia: vti obſeruat Gloſſa *in cap.potuit; de locato,* quia illi omnes conueniri non poſſunt in iudicio, vt penſionem ſoluant, aut rem meliorem faciant, iſtis adduntur milites, ne ab armis auocentur ad colendum agrum emphyteuticum: *l.milites, C.de locato:* Curiales, ne propter eandem cauſam Curiam deſerere cogantur: *l.curiales.C. eod.* Communitas non poteſt niſi ad aliquot certas generationes, aut definitum eiuſmodi aliquod tempus in emphyteuſim accipere, quia cùm Communitas nunquam intercidat, ſi illi ſimpliciter, & abſolutè daretur emphyteuſis, nunquam ad dominum redire poſſet: ita Azor. *cap.*2. *citato, q.*1. qui ſapienter tamen obſeruat nihil hac de controuerſia in iure definitum fuiſſe.

ARTICVLVS IV.

De obligationibus, ac iuribus emphyteutæ.

PRæcipua emphyteutæ obligatio conſiſtit in ſoluenda penſione, de qua diſputauimus *art.* 2. Præterea tenetur ex dolo, culpa lata, & leui; non autem leuiſſima, quia hic contractus fit in gratiam vtriuſque contrahentis. 1

Secundò, laicus qui habet in emphyteuſim rem Eccleſiaſticam, tenetur ad omnia tributa aliis laicis impoſita: quia tunc dominium vtile, ratione cuius onera illa imponuntur, non eſt Eccleſiæ, ſed laici; ideóque nihil contra immunitatem Eccleſiaſticam, eiúſque dignitatem peccatur in iſtorum onerum exactione. 2

Tertiò, ſi emphyteuta ſua culpa rem emphyteuticam reddidit inſigniter deteriorem, eam amittit, quod de Eccleſiaſtica traditur in *Authent. qui rem, C.de ſacroſanct. Eccleſ.* & ob paritatem rationis DD. ad communem etiam extendunt, vti tradit Sylu. *verb. Emphyteuſis, q.*5. neque ab ea recedendum eſſe monet Azor. *c.*9. Tiraqu. *in l.ſi vnquam C.de reuoc.donat.n.*31. Mynſinger. *centur.*6. *obſeruat.*86. Layman. *lib.*3.*tract.*4.*cap.*23.*num.*7. nam res illa data erat, vt melior, non vt deterior fieret; eáque fuit prima emphyteuſis origo: vti *initio* obſeruauimus. Deinde *ex leg. ſed addes. D. locati,* conductor ſpoliatur re ſibi locata ſi ea malè fuerit vſus, quidni & in emphyteuſi, quæ diuturnior tantùm locatio eſt, idem obſeruabitur, ſi rem emphyteuticam deſtruxit emphyteuta, & in aliam commutauit, quamuis meliorem? tunc enim in pœnam commiſſi incidet: verbi gratia, oliuetum, eradicatis oleis, quæ iam vetuſtiores, & emortuæ erant, deſtruxit, vitéſque plantauit, atque adeo oliuetum infructuoſum in vineam fœcundam mutauit: ſyluam cæduam eradicauit vt vineam plantaret, committitur emphyteuſis ex Baldo *in leg.*1. *Cod. de iure emphyteut.* quem ſequitur Azor. *cap.*9. *quæſt.*1. quia paria ſunt arbores præſcindere, & domos deſtruere: *leg. & eleganter, §. non non ſolum, Digeſt.de dolo,* atqui emphyteuta qui domum deſtrueret, caderet in commiſſum. Deinde proprietariis non permittitur vſuariæ rei ſpeciem commutare, quia deteriorem facit vſuarij cauſam, etiamſi in ſpeciem meliorem commutet: *l.vlt.D.de vſu, & habitat.* neque etiam vſufructuarius poteſt nouum ædificium parietibus imponere: *l.vſufructuarius, Dig. de vſufructu,* quia tametſi meliorem reddat rem, aliud tamen eſt tueri quod accepit, ad quod tenetur; aliud nouum facere, & aliud omnino; quod nequit: diſcrimen autem inter vſufructuarium, & emphyteutam nullum ſatis idoneum affertur in hac parte, cùm vterque rem acceptam deſtruat, & in aliam commutet, quamuis meliorem, inuito, & inconſulto domino proprietario. 3

Quartò, tenetur emphyteuta exhibere domino directo petenti inſtrumenta, ac titulos emphyteuſis, & præterea prædia, atque fines eorum 4

in quibus ſita eſt emphyteuſis, & pro quibus penſionem ſoluit, alioquin poterit Iudex pronunciare emphyteuſim eſſe commiſſam, & conſolidatam cum dominio directo, aut eam nunquam extitiſſe; aut ſi prædia emphyteutica, & eorum fines non demonſtrarit, eius omnia prædia præſumentur emphyteutica, ipſique incumbet probare quænam non ſint: ita Gloſſa vltim. *in cap.* 1. §. *illud quoque, de prohibit. feud. alien.* quia cùm proprietarius ſit dominus illius fundi, ius habere videtur, vt niſi emphyteuta docuerit eſſe emphyteuſim, dominium quoque vtile ad ſe pertinere conten-
3 det: quod verius erit ſi fiſcus ſit dominus proprietarius, quia ex priuilegio edenda ſunt ab aduerſario inſtrumenta, quæ ad fiſci cauſam pertinent: *leg.* 2. §. *Diuus, D. de iure fiſci.* Si tamen quis neget ſe eſſe emphyteutam, neque aliunde probatur,
4 non tenebitur ſua inſtrumenta edere illi qui ius emphyteutæ contendit, iuxta *leg. qui accuſare, & leg. vlt. Cod. de edendo.* quibus dicitur non eſſe cogendum reum ſua inſtrumenta exhibere. In foro tamen conſcientię, ſi ſcit ſe reuera eſſe emphyteutam, & debere canonem domino directo, nequit id negare, & dominum tum debito ſibi canone, tum dominio directo & iure proprietatis ſpoliare, ſibique retinere, cùm reuera tunc rem alienam retineat, licet in foro externo non poſſit conueniri defectu probationum, qui defectus non dat illi ius retinendi rem alienam, neque ab onere reſtituendi eximit: poterit quoque emphyteuta cogere dominum petentem inſtrumenta iurare de calumnia; hoc eſt non ea ſe petere malo animo, ſed duntaxat iuris ſui conſeruandi cauſa. Deinde ſi ipſe emphyteuta iure amiſſum fuiſſe ſciat inſtrumentum, nullo dolo, aut fraude, non tenebitur inſtrumentum quod non habet, exhibere: quod ſi dolo, aut fraude amiſſum, vel occultatum eſſe conſtet, ſtabitur iuramento domini affirmantis emphyteuſim eſſe finitam, & conſolidabitur cum proprietate: quod idem continget, quoties dominus proprietarius conuincet mendacij emphyteutam negantem ſe illius eſſe emphyteutam. Denique ſi emphyteuta præſcriptione ſe defendat, oſtendátque ſe pacificè rem emphyteuticam poſſediſſe, & canonem vniformem domino ſoluiſſe ſpatio 30. vel 40. annorum, ſi emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, non tenebitur probare, aut exhibitis inſtrumentis, aut aliis probationibus emphyteuſim aduerſus dominum, qui illam negat, & cum proprietate conſolidare vult, oſtendere: vti tradit Maſcard. *de probation. concl.* 605. & Molin. *diſput.* 449. probat ex ſimilitudine feudorum; de quibus *lib.* 2. *titulo* 26. vbi ſic dicitur: *Si quis per triginta annos rem aliquam, aut feudum poſſedit, & ſeruitium domino exhibuit; quamuis de ea re non ſit inueſtitus, præſcriptione tamen triginta annorum ſe tueri poteſt.* Immò in communi emphyteuſi plerique exiſtimant ſufficere præſcriptionem longi temporis, ſiue decem annorum, quibus continuò penſio ſoluta fuit domino: quia cum ad ſolutionem vtraque pars concurrat, faciliùs iura præſumunt pactum, ac titulum præceſſiſſe arguunt: *leg. cum de in rem verſo, Digeſt. de vſuris.* neque hanc opinionem improbat Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 23. *num.* 6.

5 *Quintò*, obligatur emphyteuta præſtare omnes expenſas, quæ ad fundi conſeruationem, atque fructuum collectionem neceſſariæ ſunt, vt v. gr. domus, horrea, putei, aquæductus, foſſæ, aggeres, & alia huiuſmodi: & vt conſeruentur, & ſi opus fuerit reficiantur: *leg. ſed cum, Digeſt. de vſufructu.* Quòd ſi nulla emphyteutæ, aut negligentia, aut culpa etiam leui; ſed repentino caſu, ac fortuito, vt inſolita torrentis inundatione, tempeſtate, & ſimili inexpectata cauſa corruerint, ad fundi dominum pertinet eorum refectio, quia cum ſubſtantia fundi ad dominum pertineat, & fructuum collectio ad emphyteutam; impenſæ, quæ in fructibus colligendis fient, & ad ipſam quoque fundi conſeruationem, quæ emphyteutæ demandata eſt, ad illum ſpectabunt: fundi verò ſubſtantia domino peribit, ſi abſque culpa emphyteutæ pereat: quod pluribus oſtendit Molin. *diſp.* 454. Inde quoque fit, vt ſi emphyteuta, domos, ſtabula, & cætera ſimilia ædificet, ad quæ iure contractus non tenebatur; finita deinde emphyteuſi, nulla ſua culpa aut crimine, illa omnia melioramenta eorúmve æſtimationes repetere poſſit: quod *ex l. Papinianus*; quæ aliàs incipit, *diuortio*, §. *impendi, Digeſt. ſoluto matrimon. & leg. ad eum quem, Cod. de vſufruct.* colligit Gloſſa in *l. ſed ſi quid, verb. refigere, D. de vſufruct.* vide Iulium Clarum *lib.* 4. *ſentent.* §. *Emphyteuſis, q.* 45. Andream Fachineum *p.* 2. *lib.* 1. *c.* 29. & Azor. *de emphyteuſi, lib.* 10. *p.* 3. *cap.* 12.

Venio ad iura emphyteutæ in rem emphyteu- 6
ticam: nam etſi dominium eius vtile acquiſiuerit, non tamen poteſt pro libito de ea diſponere; nam *primò* nequit ius emphyteuticum, & melioramenta à ſe facta vendere, niſi monito domino directo, vt ipſe emere poſſit ſi velit: ſi ſecus faxit, totum fit commiſſum, & redit ad dominum directum. Syluest. tamen *verb. emphyteuſis*, *numero* 11. negat incurrere in commiſſum ante traditionem, ante illam enim monendus erit dominus, qui habebit duos menſes ad deliberandum velitne ſibi retinere, & emere, quibus elapſis, vendere, & alienare, etiam inuito domino licebit. Quod etiam poterit ex *l.* 3. *C. de iure emphyteut.* quoties in conceſſione prima emphyteuſis alienatio conceſſa fuit, vel expreſsè, vel tacitè, quia fuit conceſſa alicui emphyteuſis pro ſe & aliis quibus ipſe dederit, ſi enim tunc requiratur domini conſenſus, eiuſmodi clauſula nihil vltra ius commune operaretur, quod obſeruauit Clarus, *quæſt.* 13. *citat. & §. feudum, quæſt.* 31. quoties etiam dominus penſionem accepit à nouo emphyteuta, ſine eius conſenſu in poſſeſſionem miſſo, videtur in alienationem conſentire, & pœnam commiſſi remittere.

Secundò, poteſt emphyteuta emphyteuſim 7
domino inconſulto alteri donare, non tamen illi dare inueſtituram, ſiue illum in poſſeſſionem mittere, alioquin cadet in commiſſum, debétque rogare dominum vt id faciat, qui tamen ad id non tenetur niſi perſona ſit idonea, quæ ſolemni ſtipulatione promittat ſe annuam penſionem ſoluturam.

Tertiò, poteſt eandem rem legare, permutare, 8
& oppignerare: quod tamen poſtremum, ſi emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, non poteſt: dantur verò duo menſes domino, vt deliberet an legatarium, aut donatarium inueſtire velit: & qui rem emphyteuticam venditione, donatione, permutatione, & legato accepit, ſi extranea perſona ſit, debet laudemium domino directo pro inueſtitura, aut poſſeſſione quam ab eo accipit. Quando tamen accipitur iure hæreditario, aut dotis, vel quia ex pacto de retrouendendo, per ſolam contractus

tractus diſſolutionem recidit ad venditorem, non debetur laudemium iure communi: verùm in his omnibus priuatæ locorum conſuetudines conſulendæ, & obſeruandæ ſunt.

9 *Quartò* poteſt emphyteuta vſumfructum emphyteuſis vendere, locare, oppignerare, donare; quia hæc omnia cum ſint circa fructuum collectionem quæ emphyteutæ eſt, neque rem deteriorem faciunt, neque domino directo incommodo ſunt.

10 *Quintò* poteſt in ſecundariam quamdam emphyteuſim, & libellum, de quo *cap. ſeq.* diſputabimus, alteri dare, & tunc dominium quidem vtile tranſit in ſub-emphyteuticarium illum, reliquiæ tamen illius dominij manent in primo emphyteuta, quia habet ius petendi annuam penſionem à libellario, vt inde domino proprietario ſoluat, & quod reliquum erit ſibi ſeruet, immo & exercere poterit pœnam commiſſi in iſtum ſecundum, ſi penſionem non ſoluat, Vide Molin. *diſp.* 471.

11 *Sextò*, emphyteuta non poteſt præſcribere dominium directum: ex *leg.* 2. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* quia dominus directus ſemper manet in poſſeſſione ciuili, ſine qua nequit præſcribi, poterit tamen præſcribere dominium vtile, vti iam monui, & ius emphyteuticum, quia iſta poſſidet nomine proprio.

12 Datur actio ex emphyteuſi, quæ dicitur condictio ex lege, nimirum Zenonis *leg.* 1. *Cod. de iure emphyteut.* ante illam enim nulla eiuſmodi erat actio ciuilis, quamuis reipſa darentur emphyteuſes, quod initio monuiſſe me memini, dabatúrque dumtaxat actio ex locato, & conducto, ſiue locatio fuiſſet ad longum tempus, ſiue ad breue.

ARTICVLVS V.

Quomodo finiatur emphyteuſis & ad ſucceſſores tranſeat.

1 Finitur emphyteuſis *primò* culpa, & crimine emphyteutæ propter quod cadit in commiſſum. *Secundò*, finito tempore ad quod data fuerat, neque poteſt cogi dominus ad eam continuandam; ſi tamen id velit tum is qui habebat prius, tum eius filij atque etiam agnati habent ius vt præferantur. Vide Azor. *c.* 13. *q.* 3.

2 Circa ſucceſſionem in emphyteuſi maiores, pluréſque difficultates excitari ſolent, videndúmque quid ferant clauſulæ, & conditiones illi contractui appoſitæ. Lege Azorium *cap.* 9. *&* 10. Molin. *diſp.* 473. *& ſequent.* Guidon. de Suſaria *tract. de iure emphyteutico*, Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 23. *à num.* 12. *in quæſtionibus.* nos totam iſtam diſputationem, quæ forum externum reſpicit, paucis perſtringimus.

3 Primò igitur, varia eſt ſucceſſio in emphyteuſi; nam aliquando à quibuſcunque hæredibus ſucceditur, aliquando etiam à non hæredibus ſed filiis tantùm, prout videlicet emphyteuſis eſt hæreditaria, aut ex pacto, & prouidentia, aut mixta, vt explicabamus *art.* 1. & cum diuerſis conditionibus initio conceditur.

4 Secundò, nomine filiorum in emphyteuſi communi comprehenduntur etiam naturales, niſi excepti fuerint per aliquam particulam appoſitam, ex communi ſententia: non autem in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quia Eccleſia abhorret hæc fœda commercia: ſi tamen nati eſſent illi ſpurij, cum data eſt res in emphyteuſim, videbitur dominus, qui dedit, de illis etiam cogitaſſe. Idem dices de liberis legitimatis à Principe, qui in communi emphyteuſi, non in Eccleſiaſtica nomine filiorum comprehenduntur; filij autem per ſubſequens matrimonium legitimati ad vtramque emphyteuſim admittuntur, etiamſi in conceſſione dicatur dari emphyteuſim patri, & filiis legitimis, aut ex legitimo matrimonio natis, quia illa legitimatio retrotrahitur ad radicem matrimonij vt loquuntur. Idem verum erit, quando in foro externo matrimonium validum cenſebitur, quamuis reuera propter occultum impedimentum nullum exiſtat. In ea tamen formula conceſſionis factæ filiis legitimis, non comprehenduntur legitimati beneficio Principis, niſi id exprimat in ſuo beneficio, & priuilegio Princeps.

Tertiò fœminas in hoc caſu nomine filiorum ſignificari negant aliqui: affirmant alij, ſicut in aliis caſibus, *leg. quiſquis Digeſt. de verbor. ſignif.* ita Couarru. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 1. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 97. Molin. *diſp.* 474. Sanè cùm vtraque ſententia communis dicatur, conſulenda erit regionum praxis, & conſuetudo. 5

Quartò, quando datur emphyteuſis in tertiam, aut quartam generationem, prima perſona computanda non erit pro prima generatione, ſed à filio fuerit incipiendum, ſi dicatur dari in tertiam generationem eius; ſecus ſi dicatur tantùm ſimpliciter dari in tertiam generationem. quæ tamen omnia dubia ſunt propter diſſidentes ſententias, & ius non expreſſum. 6

Quintò, quamuis filij non ſint hæredes, ſuccedunt tamen in emphyteuſi ſi non fuit facta mentio hæredum in conceſſione; ſi autem facta fuit mentio hæredum, ſoli filij hæredes ſuccedent: ſiue dicatur, *Concedo tibi, & filiis hæredib.* ſiue, *Concedo tibi & filiis, & hæredibus:* nam particula, *&*, in ea formula non eſt extenſiua, quaſi velit vt non modò filij, ſed etiam hæredes ſuccedere poſſint in emphyteuſi, quamuis non ſint filij; ſed eſt potius limitatiua vt illis ſolis filiis concedatur qui fuerint hæredes, & non aliis. 7

Sextò, Nepotes quoque ex filia comprehendi volunt DD. cùm non exprimitur dari liberis maſculis; ſed ſolùm in tertiam, vel quartam generationem. 8

Septimò, negant paſſim Doctores, patrem poſſe prælegare emphyteuſim filio cui voluerit, ſi eam ſibi, & filiis ſuis accepit: ſecùs verò ſi filiis ſuis, & hæredibus accepit: quia tunc poterit quem libuerit ex filiis hæredem ea in parte ſcribere. 9

Octauò, quando emphyteuta ingreditur Religionem, ſi emphyteuſis hæreditaria ſit abſolutè, & tranſire poſſit ad extraordinarios, tranſibit ad Monaſterium, ſi illius aliunde capax ſit; aliquem tamen nominare debebit, cuius obitu finiatur, & ad dominum redeat. Quod ſi Monaſterium ſit ipſius gerendæ incapax, tranſibit ad eos qui ſunt vocati ad emphyteuſim per conceſſionem: nam ſi non ſit hæreditaria, viuente monacho emphyteuta, vtilitas pertinebit ad Religionem: eo autem defuncto, ſuccedent qui vocantur vi ſucceſſionis. 10

Nonò, quando in emphyteuſi non nominantur filij, neque mentio fit diuerſæ generationis, 11

ſed

ſed vel datur hæredibus, vel ad certum annorum numerum, ad extraneos quoque peruenire poterit: ita Molin. *diſp.* 469. ex communi. Quod autem aliqui id negant contingere in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quaſi illa nomine hæredum deſignet tantùm deſcendentes non extraneos, reiicitur à Layman. qui optimè monet conſulendas eſſe diuerſas Eccleſiarum conſuetudines. Sapienter verò aduertit non iuuari aduerſarios *Authent.* Iuſtiniani Imperatoris *de alienatione, & emphyteuſi:* §. *emphyteuſis.* quæ prohibet concedi emphyteuſim niſi in perſonam, quæ accepit, & duos hæredes deſcendentes: Quia illa Authentica agit tantùm de Eccleſia Conſtantinopolitana. Deinde cùm diſponat de rebus Eccleſiaſticis, non admittitur ab Eccleſia: iuxta *cap. Eccleſia S. Mariæ. de conſtitut.*

12 Decimò, quamuis ex conceſſione emphyteuſis illa poſſit aliquando tranſire ad quoſuis ſucceſſores etiam extraneos, non poterit tamen transferri in perſonam potentiorem & magis priuilegiatam, v.g. Eccleſiam, aut Ciuitatem: quod teſtatur ex communi ſententia Iul. Clarus *lib.* 4. §. *Emphyteuſis, q.* 22. & tradit Gloſſa *in l. vlt. verb. vetari, C. de iure emphyteut.* quia domini conditio deterior fieret; nam & difficilius ad ipſum rediret, & rariùs laudemium perciperet. Quare licèt fiſcus ſuccedens in bona reorum, ſuccedat quoque in emphyteuſim, ſi hæreditaria erat, & ad quoſcunque ſucceſſores deuolui poterat; cogi tamen poterit fiſcus vt intra annum eiuſmodi emphyteuſim alteri vendat, vti obſeruauit Molina. Quod idem de Eccleſia, cui legata, aut hæreditate relicta fuit emphyteuſis; affirmat Sylu. *verb. Emphyteuſis, q.* 20. allegato Speculatore, teneri nimirum illam intra annum vendere: atque ita intelligendum eſt id quod diximus Monaſterium aliquando ſuccedere in emphyteuſim Religioſi emphyteutæ; cum eo nimirum onere vendendi intra annum: vide Sanch. *lib.* 7. *in Decalog. cap.* 15. *num.* 52. Molin. *diſp.* 482. Leſſium *lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 10.

ARTICVLVS VI.

De pactis emphyteuſi appoſitis, an vſuraria ſint.

1 EX his quæ diximus *cap. vltimo libri ſuperioris,* de pactis locationis; hæc controuerſia manet explicata: cùm emphyteuſis, & locatio, ſola ferè diuturnitate temporis differant. Dico igitur pacta omnia, quæ non ſunt contra ſubſtantiam emphyteuſis, apponi illi poſſe, modò aliunde onera illa compenſentur, & ſeruetur æqualitas omnimoda. Vſura verò vix in hoc contractu latere poteſt. Quare in ſingulis eiuſmodi pactis; vt quod emphyteuta, ex leuiſſima culpa, & caſu fortuito teneatur; & penſionem ſoluat, etiam emphyteutica re pereunte, ne expelli poſſit à domino, licet triennio, aut quinquennio canonem non ſoluerit, aliiſque eiuſmodi explicandis immorandum non eſt: ſtatim enim apparebit, æqua, an iniqua ſint, ex nouo onere, quod alteri contrahenti imponitur, & ex eius compenſatione æquali, aut inæquali.

CAPVT SECVNDVM.

De libello, & precaria.

ART. 1. *Quid ſit libellus & libellarius contractus.*
2. *De precaria Eccleſiaſtica.*
3. *Precariarum nomen & natura.*
4. *Materia precariarum.*
5. *Quibuſnam fierent precaria.*
6. *Leges precariarum.*
7. *Quinam precariam concedere poſſint.*
8. *Fraudes quæ in precariis & beneficiis Eccleſiaſticis committebantur.*
9. *Remedia adhibita aduerſus fraudes ſuperiùs explicatas.*
10. *An prohibita tandem ſint precariæ, & beneficia perpetua.*

AFFINES ſunt hi duo contractus emphyteuſi; quare pauca de illis ſubiicienda ſunt, quamuis in illis vſuram committi vix contingat.

ARTICVLVS I.

Quid ſit libellus, vel libellarius contractus.

HVius contractus mentionem apud antiquos quoque Scriptores reperimus: nam Theodoric. apud Caſſiodor. *lib.* 5. *variar. ep.* 7. *Comperimus patrimonij noſtri prædia, te Thomati, libellario titulo, commiſiſſe.* & Gregorius *lib.* 8. *regiſt. epiſt.* 61. *indict.* 3. *Quoniam filius noſter Gentio vir magnificus ſcribo, tantæ, Deo propitio, bonitatis eſt, vt valde ſit diligendus, ſi quid ei potuiſſemus, conferre debuimus. Voluerat enim poſſeſſionem iuris Eccleſiaſtici, ſub ſpecie libellorum tenere: ſed propter malos ſcribones, iudicauimus in hac nos cauſa, nec bono committere. Proinde excepta de poſſeſſione, quæ potuerunt in eius vtilitatem verti, eadem voluimus eius magnitudini ſingulis annis offerri: id eſt porcos viginti, qualiter ipſe præuideris, verueces viginti, & gallinas ſexaginta, quæ omnia voluimus in exceptis reputari.* Erat autem Scribo, præfectus ſatellitum Imperatoris. Anaſtaſ. Bibliotheca in Vigilio, *Quo audito Auguſta miſit Anthemium ſcribonem cum iuſſionibus ſuis.* & in Theodoro, *Omnes qui in conſilio cum ipſo fuerant imboratos miſit Rauennam per manus Maurini ſcribonis, & Thomatis chartularij.* Quia verò plerumque eiuſmodi ſatellites, eorúmque præfecti, & ſcribones audaciores, & mali ſunt, noluit eiuſmodi generi hominum poſſeſſiones Eccleſiaſticas poſſidendas dare, etiam ſub libello Gregorius; maluitque Gentioni, qui vir probus erat, totam vtilitatem, & commoda ſiue prouentus poſſeſſionis illius Eccleſiaſticæ ſingulis annis offerre, quam illam ſub libello tradere, ne eo exemplo cogeretur, ſimile quid aliis ſcribonibus, non ſine damno Eccleſiæ concedere: moris enim fuiſſe ita dare res Eccleſiaſticas teſtatur Syluest. II. qui olim Gebertus dictus, *ep.* 5. vbi quærit, *ſi liceat Abbati quibuſcunque perſonis tradere immobilia Monaſterij libellario nomine, mobilia ob tentu*

eleemoſynæ

eleemoſyna: quæ verba ineptè aliqui intetpretantut, quaſi diſtinguat Syluester, ea quæ eleemoſynæ nomine donantur, ab iis quæ per ſcripturam traduntur: cùm reuera agat de contractu libellario, qui cadebat, vt ſtatim conſtabit, in ſola immobilia, ſicut & emphyteuſis: per illum enim res non tradebantur omninò gratis, vti contingit in eleemoſyna, ſed ſub exigua aliqua penſione annua. Frequentior tamen libelli mentio eſt in Longobardor. legibus, & in libris feudorum, vbi ſolemnes ſunt iſti loquendi modi, *per libellum alienare: pro libello agrum tenere: libellum alicui facere: ad libellum*, ſiue *pro libello vendere: libellario nomine poſſidere, dare, vendere*.

2 Eſt porro libellus, ſiue libellarius contractus, conuentio de re vtenda fruenda data in perpetuum ſub annua paucorum denariorum penſione: quæ definitio colligitur ex *lib. 2. feudor. tit. 9. §. 2.* ita verò nominatam hanc conuentionem eſſe volunt, quod in libello, ſeu breuiſſima charta ſcriberetur: libellus quoque, aut libellarius, erat liber continens actionem rerum, *& libellus poſitionalis, aut articulatus*, qui ſingulas partes, & circunſtantias facti pronuntiatis breuiſſimis complectitur; & qui libris eiuſmodi conficiendis præerant, *Libellenſes* dicebātur: & libellenſes ſacri ſcrinij: *leg. 32. §. huic. 4. Cod. de appellation.* ibi: *Noſtri verò libellenſes, quæ apud arbitros geſta ſunt, ſuſcipiant: cognitiones inducant, & ea quæ geruntur excipiant, ſcribant, ſcriptáque litigatoribus edant.* libellarium dixit Anaſtaſ. Biblioth. in *Martino Pontif.* de eius exilio agens: *Similiter & hi qui conſequentes erant, & ſtupentes, accepto libellario, ſeriatim cuncta dicta à Beato Viro conſcribentes receſſerunt.* Cùm igitur huius contractus capita libello reciperentur, libellaticus contractus dictus fuit. Alij tamen à libella, quæ fuit minuti nummi Romani genus, deductum maluerunt; quia in eo paucorum denariorum viliſſima penſio dabatur: vt ait *lib. 2. Feud. tit. 9.* Verùm quidquid ſtatuatur de nomine; conſtat naturam huius contractus in alienatione perpetua dominij vtilis ſub exigua penſione conſiſtere: ideóque neque locatio eſt, quæ & certum tempus, & mercedem iuſtam poſtulat: videbitur potius eſſe venditio, cùm in ea rei commoditas, ſeu dominium vtile, quamuis vili pretio transferatur in perpetuum, quare & venditio appellatur in *lib. feudor.* venditio, & emptio libellaria, vel libellario nomine: & libellum facere nihil aliud eſt, quam leui libellarum, ſiue denariorum annuorum pretio vendere: ſiue feudum, ſiue allodium vendatur: ſic *lib. 2. feud. tit. 44.* Si feudum *ad libellum domini voluntate dederit, ſi quidem pro libello ei datur ſingulis fortè annis, & hoc iure feudi cenſebitur.* quia tamen hæc eſt conditio libelli, vt res quidem ex ſtirpe, & familia coloni non exeat; verùm eâ extinctâ continuò ad Authorem reuertatur: ideóque *lib. 2. feud. tit. 13.* prohibetur feudum dari ad libellum Eccleſiæ, quia nunquam ei hæres eſſe definit. Perſpicuum eſt, libellarium cōtractum non eſſe venditionem propriam, & perfectam; quia neque pretium iuſtum eſt, neque abſolutè transfertur illud vtile dominium, atque tandem ad priorem dominum reuertitur: ideóque dicitur fraudulenta alienatio, *lib. 2. feud. tit. 8.* & per colluſionem libelli nomine facta, *ibidem, tit. 55.* quia vili pretio conceditur dominium vtile rei, eiúſque omnis commoditas, quandiu familia, & ſtirps coloni perſtiterit. Feudum quoque non eſt, cùm *lib. 2. feud. tit. 44.* atque alibi ſæpiùs *pro feudo*, & *pro libello* retinere, tanquam contrariè oppoſita vſurpentur: ſic *lib. 3. tit. 1. §. 4.* vetatur ſenior de beneficio ſuorum militum, cambium, aut precariam, aut libellum ſine eorum aſſenſu facere: voluit itaque Hotman. *in comm. de verbis feudalib.* eſſe emphyteuſim: cum enim in illa ex lege Zenonis requireretur ſcriptura, vti nuper monuimus, ipſam Longobardi Libellum nominarunt. Et ſanè Carolus Caluus *in ſuo capitulari, c. 10.* non multum inter hos contractus diſtinguit, *dum res Eccleſiaſticas tam mobiles, quàm immobiles, non modo per vim ablatas, ſed etiam ob timorem, vel fauorem alicui libellario, vel emphyteuticario iure acceptas reſtitui vult.* Illum tamen ab emphyteuſi diſtinguit Azor. 3. *p. lib. 10. de emphyteuſi, cap. 1. quæſt. 4.* quia emphyteuſis non renouatur, niſi poſſeſſore mutato: cum libellus certis temporibus, verbi gratia, vigeſimo quoque anno innouetur, numerato certo pretio, boni viri arbitratu. Deinde emphyteuſis datur vt res excolatur, & melior reddatur, neque perpetua eſt, neque ab emphyteuta inconſulto domino vendi poteſt: itaq; libellarium contractum dicunt paſſim DD. Iaſon. Bartol. Clarus, & Decius allegati ab Azor. illum, quo ipſe emphyteuta, rem, quam in emphyteuſim accepit, alij vtendam dat in ſecundariam quandam emphyteuſim: ita vt libellus ſit quoddam ſubfeudum, & ſubemphyteuſis. Verùm in re adeo leui immorari diutiùs non placet. Vide Neguſan. 2. *part. de pignoribus, memb. 2. numero 51.*

ARTICVLVS II.

De Precaria Eccleſiaſtica.

PRecariarum contractus frequens olim fuit in 1
Eccleſia Gallicana: eius originem repetere licet ex antiquiſſimis ſynodis Agathenſi *cap. 58.* Epaun. *cap. 18.* Aurelian. IV. *c. 36.* & Toletan. VI. quæ apertè precariarum meminere: fuſiùs verò de illis actum fuit in ſynodo ad Liptinas vicum in agro Cameracenſi: (vti ex Aimoino *lib. 5. cap. 25.* obſeruauit Serarius *lib. 3. Hiſtor. Mogunt. notat. 31.*) anno. 743. habita, biennio poſt obitum Caroli Martelli, Carolomanno eius filio Duce, & Principe Francorum, Præſide S. Bonifacio Apoſtolicæ Sedis Legato: ſic enim ex ſynodi mente edixit Caroloman. *Cum conſilio ſeruorum Dei, & populi, ſtatuimus propter imminentia bella, & perſecutiones cæterarum gentium, quæ in circuitu noſtro ſunt, vt ſub precario, & cenſu aliquam partem Eccleſialis pecuniæ in adiutorium exercitus noſtri, cum indulgentia Dei, aliquanto tempore retineamus, ea conditione, vt annis ſingulis, de aliquaque caſata ſolidus vnus, id eſt duodecim denarij, ad Eccleſiam, vel Monaſterium reddantur, eo modo, vt ſi moriatur ille cui pecunia commendata fuit, Eccleſia cum propria pecunia reueſtita ſit, & iterum ſi neceſſitas cogat, aut Princeps iubeat, precarium renouetur, & reſcribatur nouum; & omnino obſeruetur vt Eccleſia, vel Monaſterium penuriam, & paupertatem non patiantur, quorum pecunia in precario præſtita ſit; ſed ſi paupertas cogat, Eccleſiæ, & domui Dei reddatur integra poſſeſſio.* ita refertur *lib. 5. capitul. cap. 3.* vbi notatur, illos ipſos qui Synodo anni præteriti interfuerant, in hanc quoque conueniſſe. Hanc porro conſtitutionem in illa Synodo editam

editam authore maximè S. Bonifacio. probauit Zacharias Rom. Pontifex qui ſuas illi vices commiſerat, & illi gratulatur, quod tam difficili tempore cenſum illum annuum duodecim denariorum,ſiue vnius ſolidi impetrare potuerit: ſic enim ad ipſum ſcribit *epiſt.8. De ſynodo autem congregata apud Francorum prouinciam mediantibus Pipino,& Carolomanno excellentiſſimis filiis noſtris, iuxta ſyllabarum noſtrarum commonitionem, peragente noſtras vices tua Sanctitate, qualiter egiſſes cognouimus, & omnipotenti Deo gratias egimus, qui eorum corda confirmauit, vt in hoc pio opere adiutores exiſterent, & omnia optimè, & canonicè egiſti.* Et inferiùs. *De cenſu verò expetendo, eo quod impetrare à Francis ad reddendum Eccleſiis, vel Monaſteriis non potuiſti aliud, quam vt vertente anno, ab vnoquoque coniugio ſeruorum, duodecim denarij reddantur, & hoc gratias Deo, quod potuiſti impetrare, & dum Dominus donauerit quietem, augeantur & luminaria Sanctorum, pro eo quod nunc tribulatio accidit Saracenorum, Saxonum, vel Friſonum,ſicut tu ipſe nobis innotuiſti.* Neque ſanè mirum, hanc Synodum Zachariæ ita probatam fuiſſe, vt eius *acta optima, & canonica vocarit*, atque Francis Principibus ſit gratulatus, quod in tam pio opere adiutores extiterint, cùm & ipſo maximè authore, atque hortatore coacta fuiſſet, quidque in ea agitandum eſſet, cognouiſſet à S. Bonifacio, cui ſuas vices commiſerat, & à quo rogatus fuerat ne inuicem diſſentirent: & *vnum,* inquit S.Bonifacius ad ipſum ſcribens, *ſit verbum meum hic,& veſtrum ibi:* ideóque minimè dubium eſt, quin more Romanorum Pontificum, Zacharias monuerit Bonifacium de iis quæ in ſynodo diſceptari,& conſtitui vellet: & idcirco aiebat celebratam fuiſſe *ſecundum ſyllabarum ſuarum commonitionem*: miſſo videlicet, vt ſolemne fuit Romanis Pontificibus, ad Bonifacium commonitorio: & altera epiſtola omnem de hoc cenſu dubitationem auellit Bonifacio, modò ſupereſſent Eccleſiæ, quæ neceſſaria erant: *De cenſu autem Eccleſiarum, id eſt ſolidum de caſata ſuſcipe, & nullam habeas haſitationem, dum ex eo poteris eleemoſynam tribuere, ac in pauperes partiri, & opus perficere ſacrarum Eccleſiarum iuxta Canonum ſtatuta.* Quia verò non explicarant diſertè Pontifices in illa Synodo, quidnam ad vitandam penuriam Eccleſiarum, & perficiendum opus ſacrum, quam conditionem requirebant ad conſtituendum precarium iſtud,& cenſum annuum,neceſſarium foret: conuenerunt iterum in eadem Liptinenſi villa, iuſſu Pipini, præſente Bonifacio, non tamen præſidente, aderat enim alius ipſi ſuffectus Apoſtolicæ Sedis Legatus Georgius. Itaque his precariis præter ſolidum vnum in ſingulas caſatas impoſuerunt Nonas, & Decimas, ad ſarta tecta Eccleſiarum, quod teſtantur Epiſcopi prouinciarum Rhemenſis, & Rothomagenſis in epiſtola ad Ludouicum Germaniæ Regem, quæ extat inter capitula Caroli Calui *tit.*23. *ann.*858. data: vbi enim queſti ſunt de Carolo Martello, vti dicemus ſtatim, hæc addunt: *Quod cognoſcens filius eius Pipinus, Synodum apud Liptinas congregari fecit, cui præfuit cum S. Bonifacio Legatus Apoſtolicæ Sedis Georgius nomine: nam & ſynodum ipſam habemus, & quantumcunque de rebus Eccleſiaſticis, quas pater ſuus abſtulerat, potuit, Eccleſiis reddere procurauit. Et quoniam omnes res Eccleſiis, à quibus ablatæ erant, reſtituere propter concertationem, quam cum VVafario Aquitanorum Principe, non praualuit; precarias ab Epiſcopis exinde fieri petiit, & Nonas, ac Decimas ad reſtaurationes Eccleſiarum, vnde res erant beneficiatæ.* Ex quibus vides hanc Liptinenſem Synodum diuerſam fuiſſe à duabus illis prioribus, quarum nuper meminimus: quod perſpicuum ſit, tum ex diuerſis perſonis quæ illis interfuerunt, tum ex rebus quæ in illis diſceptatæ ſunt: nam in duabus prioribus, quæ referuntur *lib.5. capitular. cap.*2.& 3. Carolomannus interfuit, præfuit verò Bonifacius Apoſtolicæ Sedis Legatus, ſiue vt *ibi* dicitur *Miſſus*: huic verò poſtremæ, præſente Pipino Carolomanni fratre celebratæ præfuit Legatus Apoſtolicus Georgius vnà cum Bonifacio, qui tunc ſecundas tantum partes gerebat. In prima Synodo nihil de precariis bonorum Eccleſiaſticorum actum fuit, ſed dumtaxat de Sacerdotum moribus reformandis: in ſecunda verò ſanciuerunt Patres, aut ipſis conſentientibus edixit Carolomannus precarias, & *cenſum pecuniæ Eccleſialis,* nimirum ſolidum vnum in ſingulas caſatas. In vltima Pipinus eaſdem precarias fieri petiit, & præter ſolidum vnum ſiue duodecim denarios, Nonas & Decimas ex rebus commendatis, ſiue beneficiatis ad ſarta tecta impoſuit: quod poſtremum decretum Liptinenſe ſæpiùs deinceps renouatum fuit. Nam capitulare Caroli Magni *an,* 779. apud Sixmund. *tom.*2.*Concil. Gallic.cap.*14. quod refertur *lib.5. capitular. cap.*127. vnà cum cenſu rerum Eccleſiaſticarum ſolui Nonas,& Decimas imperat: cenſum tamen plurimùm minuit, & precarias renouari mandat: *De caſatis,* inquit, *quinquaginta, ſolidus vnus: de caſatis triginta, dimidius: & de viginti tremiſſis vnus:& precariæ vbi modo ſunt, renouentur; & vbi non ſunt, ſcribantur; & ſit diſcretio inter precarias de verbo noſtro factas, & inter eas, quas ſpontanea voluntate de ipſis rebus Eccleſiarum faciunt.* Mirabéris cenſum iſtum Eccleſiæ reddendum maxima ex parte minutum fuiſſe à piiſſimo Imperatore; vt ſolidus vnus, qui ex decreto Liptinenſi pro ſingulis caſatis dabatur, diuideretur in quinquaginta. Ratio tamen fuit, quia terrarum, & decimarum reditus pro numero familiarum augetur, & minuitur, idcirco quia villæ, & terræ ab Eccleſia beneficiatæ, & commendatæ creſcente hominum multitudine familiis abundabant, cenſus fuit imminutus ne nimium excreſceret. Anno deinde 794. concilium Francofordienſe iuſſu Adriani Pontificis, & Magni Caroli, ex Epiſcopis Italiæ, Franciæ, Germaniæ,& Aquitaniæ coactum, hæc omnia probauit: nam *cap.*25. Decimas, Nonas,& cenſus omnes ex beneficiis,& rebus Eccleſiarum ſolui iuſſit ſecundùm priora Capitula Domini Regis. Et *cap.*26. domus Eccleſiarum,& tegumenta ab iis emendari,& reſtaurari mandat, qui habent beneficia Eccleſiarum. Concil.Turon.*an.*813.*cap.*26. Nonas, Decimas, & tectorum reſtaurationes ſolui omnino vult: quod & conſequentes Synodi, atque Principes edixerunt, vti *lib. de Decimis*, fuſiùs oſtendimus.

Ex his porro quæ adduximus, habes precaria- 2
rum inſtitutionem ortam ex eo, quod cum temporum calamitate, & ciuili, atque externo bello flagrante, laici res Eccleſiaſticas inuaſiſſent, à quibus illas deinde Eccleſiæ quamuis annitentibus Regibus recuperare non poſſent, viſum fuit conſultius eas laicis relinquere, ſed commendatas, & beneficiatas, cum obligatione cenſus annui, aliiſve conditionibus ſtatim explicandis per contractum,

tractum,quem *Precariam* vocabant, eo quod fieret petente eo, cui Eccleſia ſuam poſſeſſionem commendabat.

ARTICVLVS III.

Precariarum nomen & natura.

HVius verò contractus, quem veteribus Romanis ignotum fuiſſe,hodiéque non agnoſci,obſeruat Anton.Auguſt. *in notis ad tit.de precariis,in prima collectione*,naturam placet paulò pluribus explicare ex antiquioribus monumentis, cùm vulgares Interpretes de illo ferè ſileant.

1 Quod igitur ad nomen attinet,Precariam vulgò dixere:ita Carol.Magn.*in capitul.an.*779.*c.*14. *& lib.6.capitular.cap.*320.*& in additione* 3.*ad capitular.c.*22.Synodus quoque poſtremaLiptinenſis, atque aliæ deinceps, extátque titulus in iure *de precariis*. Secunda quidem Liptinenſis, cuius verba initio adduximus, Precarium dixit. Hi tamen contractus,quamuis in eo conueniant,quod beneficium in vtroque petentis precibus concedatur,vti ipſum nomen innuit; plurimùm tamen inter ſe diſſident, vti ex his quæ de Precario hoc *ſuperiori lib. cap.*5. diſputauimus, & his quæ de Precaria ſubiiciemus, manifeſtè conſtabit: nam res quæ vtenda per precariam conceditur, à concedente reuocari poteſt dum libuerit.Et quamuis aliquando in conceſſione certum tempus definiatur,v.g.menſis;ſignificatur tantùm finito eo tempore præſcripto v.g. menſe, precarium finire, & rem reſtituendam eſſe domino quamuis non repetenti, qui potuerat tamen ante illud tempus elapſum,ipſam repetere;quæ omnia oſtendimus *c.* 5. *citat.* Precaria verò habet definitum tempus v.g. quinquennium,aut vitam eius cui conceditur,ſine cuius voluntate nequit diſſolui præſcripto tempore nondum exacto. Deinde precarium diſſoluitur per alienationem rei precario datæ, niſi ex conſenſu noui domini continuetur:*l. quæſitum,* §.*quod à Titio: &* §.*illud D.de precario*; quod non contingit in precaria. Denique in precario res ſimpliciter datur vtenda fruenda petenti abſque vlla penſione,atque adeo omnino gratis; at verò in precaria res Eccleſiaſtica datur,tum ſub annuo cenſu,tum ſub aliis quibuſdam oneribus v.g.Nonarum,& Decimarum,atque reparandi domos,& ſarta recta Eccleſiarum,vti ex variis Synodis modò referebamus.

2 Eſt itaque Precaria contractus quo res Eccleſiæ alicui petenti commendantur,ſiue(vt loquebantur) beneficiantur ſub annuo cenſu, & alio quopiam onere ad quinquennium, aut aliud tempus; quo finito Eccleſia ſuas res recuperat, & vt dicebam, *reueſtitur.* Vnde vides cum locatione, & feudo, magnam affinitatem habere hunc contractum, quod ex dicendis perſpicuum magis fiet. Huius formulas apud Monachum Marculphum habemus, *lib.*2. *cap.*5. & *cap.*39. vixit ille circa *an.*660. Landricio Pariſienſium Epiſcopo, cuius iuſſu formularum opus ſcripſit, & Dagoberto II. Francorum Rege: vt videas precarium vſum etiam ante Synodum Liptinenſem fuiſſe. Et ſanè illa Synodus permittit quidem res Eccleſiæ dari in precariam, ſed non conſtituit de nouo contractum illum, ſed tanqnam vſitatum & communem ſupponit. Similia habemus in formulis veteribus incerti cuiuſdam Auctoris *cap.*27. & in formulis ſecundum legem Romanam *cap.*7. Exempla quoque precariarum ſuppeditabit Appendix Flodoardi Adalberonis Epiſcopi tempore,& antiqua Sancti Galli inſtrumenta, quæ Alemanicarum antiquitatum *tomo* 2. à Goldaſto edita ſunt; & denique traditiones Fuldenſ.Ex quibus,& Gallicanis Conciliis non fuerit difficile explicare, quæ ad hunc contractum pertinebant.

Primo igitur modus ineundi precariam hic 3
fuit: Qui rem Eccleſiæ poſſidere volebat,id precibus poſtulabat ab Eccleſia porrecta charta, quæ Precaria dicebatur,vel etiam Precaturia apud Marculph. *lib.*2.*cap.*5. Epaunenſis vero Synodus *cap.*18. Precatoriam nominauit,ſicut & Flodoardus *lib.*2.*hiſtor.Rhem.cap.*5. ex ſynodo Rhemenſi ſub Sonnatio Epiſcopo: *de his quæ per precatoriam ab Eccleſia impetrantur.* Subinde tamen ipſemet contractus, qui inter Eccleſiam, & illum cui res ſuas commendabat, fiebat; dictus eſt Precarià à nomine libelli, quo quis ſibi res illas vtendas precabatur. Epiſtola verò,vel charta per quam Epiſcopus, vel Abbas res Eccleſiæ concedebat,Præſtaria nominabatur: Marculph.*lib.*2. *cap.*40. cuius titulus eſt: *Præſtaria de re Eccleſia ab Epiſcopo facta.* in ipſa autem epiſtola, ſiue charta ſic habetur: *Ideo nobis cum conſenſu Fratrum noſtrorum conuenit hanc epiſtolam præſtariam vobis conſcribere.* lib.1.tradition.Fuldenſ. *Ea ratione vt per veſtram præſtationis chartam ad vitam meam illud habere poſſim.* & alibi: *Vt quod trado per veſtram præſtariam ad vitam meam poſſideam.*Flodoard.lib.3. hiſtor.cap.20. *Obtinuerit in præſtariam*,& cap.26.*Quas ille in præſtariam ſibi concedi petebat.*

ARTICVLVS IV.

Materia precariarum.

MAteria precariarum erant res, & poſſeſſiones Eccleſiæ, quam Carolomannus in edicto Synodi Liptinenſis nominat *Eccleſialem pecuniam*, vbi Hotmann. malè omnino *in commentario de verbis feudalib.* nummos intellexit: contra manifeſtam ipſius Carolomanni mentem, qui eo nomine non nummos, ſed poſſeſſiones, & bona Eccleſiaſtica ſignificauit. Vnde *ibidem* agens de reueſtienda Eccleſia ſua propria pecunia poſt finitam precariam, & de illa renouanda, mortuo illo cui pecunia fuerat commendata, ait; *Si paupertas cogat Eccleſia redditur integra poſſeſſio.*& in priori Synodo Liptinenſi cui etiam præfuit Bonifacius *miſſus* S. Petri agens de reſtitutione bonorum Eccleſiæ, non alio nomine, quàm *pecunia* illa deſignat:*fraudatas pecunias Eccleſiarum, Eccleſiis reſtituimus.* Eadem acceptio habetur *lib.*6.*capitular.cap.*321.vbi prohibetur ne quis laicus, Imperator, aut Rex, & quacunque ſeculari poteſtate fultus inuadere, aut rapere per violentiam præſumat, Monaſterium, aut prædia, vel quaſcunque res de poteſtate Epiſcopi &c. *& pecuniam poſſidere, quæ fuit Chriſti nomine comparata*, qua voce comprehendit omnia ſuperius enumerata, neque eiuſmodi acceptio pecuniæ illius æui ſcriptoribus Eccleſiaſticis vſurpata, fuit incognita veteribus Latinis quod *priori libro huius operis* obſeruaſſe me memini. Nam Hermogenianus in *in l.*222. *D.de verbor.ſignific.* ſic

loquitur:*pecuniæ nomine, non ſolum numerata pecunia,ſed omnes res tam ſoli, quàm mobiles,& tam corpora,quàm iura continentur*. Et ſane precarium iſtud,ſiue precaria,contractus longè diuerſus fuit à mutuo,quod tamen falſum eſſet, ſi illius materia fuiſſet pecunia numerata,ex qua etiam vix percipi potuiſſet annua penſio ſine vſura, vti conſtat ex *toto lib.*1. cum tamen illæ ipſæ Synodi, quæ precariam permiſerunt,vſuram damnarint:& malè omnino aliqui mutuum hîc fuiſſe ſuſpicantur, eo quod illa pecunia dicatur fuiſſe commendata,id eſt mutuata, quare Fileſac. *in tractatu de querel.veteris Eccleſ.Gallic.* parum omnino appoſitè interpretatur hanc conſtitutionem de pecunia,quam numeraſſet,mutuámque dediſſet Carolomanno Clerus Gallicanus: cùm *ibi* manifeſtè agatur de precario, & cenſu annuo, ſub quo illa pecunia concedebatur,& commendabatur ab Eccleſia, in quo vti iam monui manifeſtam vſuram commiſiſſet, nam poſt quinquennium, aliúdve tempus deſignatum recuperabat Eccleſia ſuam pecuniam integram, præter cenſum annuum, quem ſingulis annis perceperat,pręterquam quod creditor, dum pecuniam à ſe mutuo datam recipit,non dicitur de illa reueſtiri,neque etiam cum illam mutuo dat dicitur eam commendare,quandoquidem totum rei mutuo datæ dominium transfert in mutuatarium cum obligatione ſimilem,aut æqualem reſtituendi. Et denique cætera omnia quæ in hoc contractu fiebant,non poſſunt aptari pecuniæ numeratæ, quod ex ſequentibus conſtabit. *Pecuniæ* igitur *Eccleſialis* nomine intelligimus res,& poſſeſſiones quaſcumque Eccleſiæ, quæ commendabantur,hoc eſt in beneficium dabantur, vſitata illius æui ſcriptoribus phraſi, ſic annales Pipini apud continuatorem Aimoini *lib.* 4.*c.*64. vbi de hominio præſtito à Toſſillone Baioariorum duce. *cum primoribus gentis ſuæ venit, & more Francico in manus Regis in vaſſaticum manibus ſuis ſe commendauit, fidelitatémque tam ipſi Regi Pipino,quàm eius filiis Carolo, & Carolomanno iureiurando ſupra corpus S. Dionyſij promiſit.* Nithardus *lib.*1. *qui omnes commendati eidem ſacramento fidem firmauerunt*, conceſſionis præceptum, id eſt edictum à Ludouico Imp. Hiſpanis datum: *Nouerint tamen iidem Hiſpani ſibi licentiam à nobis eſſe conceſſam, vt ſe in vaſſaticum Comitibus noſtris more ſolito commendent.* Epiſcopi prouinciæ Rhemenſis, & Rothomagenſis epiſtola ad Ludouicum German. Regem data quæ eſt inter Epiſt.Hincmari, & refertur *tit.*23. *in capitulari Caroli Calui*, ſic de ſacramento quod ab illis exigebatur,loquuntur *cap.*15.Et *nos Epiſcopi Domino conſecrati non ſumus huiuſmodi homines ſæculares, vt in vaſſatico debeamus nos cuilibet commendare.* Quod igitur de perſonis commendatis dicitur,idem de rebus in beneficium acceptis vſurpatur. Itaque res Eccleſiæ alicui commendata, idem eſt atque in beneficium data, ſiue beneficiata, vt loquebantur illo æuo.

2 Quamquam inter commendationem rei Eccleſiaſticæ, & beneficium, diſcrimen aliquod ſtatuere videantur leges Longobardicæ, nam *tit.* 44.*lib.*2.ſic habet *lex* 2.*Cæteri verò homines liberi, qui vel commendationem, vel beneficium Eccleſiaſticum habent, ſicut reliqui homines iuſtitiam faciant.* Commendatur enim res Eccleſiaſtica alicui, vt eius authoritate inuiolata ſeruetur:datur in beneficium, vel ſtipendium, aut honorariam mercedem,aut aliqua alia de cauſa,vtenda fruenda cum onere fidelitatis, aut etiam cenſus annui. Itaque qui commendatam duntaxat rem Eccleſiaſticam habet,nullam ex illa vtilitatem capit, ſed ſua authoritate illam ſeruat, eſtque mandiburius illius,vt veteri verbo vtamur:qui beneficium poſſidet,illo vti frui poteſt, atque illud colere tenetur, ne ſua culpa ſterileſcat,aut inutile reddatur. Quare leges Longobard. *lib.*3.*tit.*8. *leg.*1. edicunt vt *quicunque ſuum beneficium occaſione proprij deſertum habuerit, & infra annum poſtquam Comes, vel Miſſus noſter notum factum habuerit, beneficium amittat.* Quia tamen,cui traditur aliqua res, ipſi quoque commendatur:idcirco etiam commendari dicetur illud quod precario traditur,aut in beneficium ſub aliquo cenſu annuo:itáque ſæpiùs loquuntur Authores;de illa verò commendatione, quæ eadem videtur cum mandeburde,aut mandeburdio, dicemus alibi. Satis eſt in præſentiarum *pecuniam Eccleſialem*, id eſt poſſeſſionem commendatam fuiſſe per precariam,& vtendam datam ſub annuo cenſu vnius v.gr. ſolidi pro vna quaque caſata vti volebat decretum Liptinenſe;vnde quoq;confirmatũ manet materiam precariæ fuiſſe pecuniam Eccleſialem, ſiue poſſeſſiones Eccleſiæ.

3 Erant verò duplicis generis,nam in primis aliquæ fuerant donatæ Eccleſiæ ab iis ipſis, quibus in precariam concedebantur;rogabant enim vt ſibi iis ipſis quandiu vixiſſent, vti frui liceret; ſiue eas denuò ab Eccleſia in beneficium accipere: cuius precariæ formulam habet Marculph. *lib.*2.*c.*5. & conceſſionis illius, ſiue præſtariæ formulam itèm *eod.lib.c.*40. & formulæ veteres incerti Auctoris *c.*27.meminitq;Concil.Turon.III.*an.*813. ſub Carolo magno *c.*51.Meldēſe ſub Carolo Caluo,*an.*845.*c.*22.legum Alemanic.*tit.*11.*Si quis liber res ſuas ad Eccleſiam dederit,, & poſtea à Paſtore Eccleſia per beneficium ſuſceperit, ad victualem neceſſitatem conquirendam diebus vitæ ſuæ.* legum Baiar.*c.*1.*tit.*1.tradit Fuldenſ.*lib.*1.*Vt quod trado per veſtram præſtariam ad vitam meam poſſideam.* Aliæ verò precariæ concedebantur ex rebus Eccleſiæ, iis qui illas minimè donarant, ſed quas aliunde ſibi compararat Eccleſia: exemplum habemus in *formul.veterib. legum Rumanar.c.*7.& in Synodo Leptinenſi ſub precario, & cenſu retinetur à Rege *aliqua pars Eccleſialis pecuniæ*, & *lib.*7. *capitul. c.*104.*Præcipimus vt nullus res Eccleſiæ,niſi precario poſſideat*,quibus locis res Eccleſiæ conceduntur in precariam, neque diſtinguntur an priùs traditæ fuerint à petente, & accipiente precariam, immo in priori illo loco manifeſtum eſt Eccleſialem illam pecuniam,cuius partem ſibi precario Carolomannus Rex retinuit, non fuiſſe datam Eccleſiæ ab ipſomet Carolomanno. Apud Flodoard. *lib.*3. *hiſtor.Remenſ.c.*20.ex epiſtola,quã ibi refert Hincmar.ad Ludouic. Reg. *Carolus Pipini Regis filius obtinuit in præſtariam à Tilpino Archiepiſcopo villam Dudiciacum quam Sanctus Clodoaldus Sancto Remigio dederat.* Erant tamen aliquæ poſſeſſiones Eccleſiæ,quas non licebat in precariam concedere,quia qui illas donarant Eccleſiis,id in ſuæ donationis tabulis cauerant hac formula, quam refert *lib.*1.*tradition.*Fuldenſ.*Vt nulli Clericorum aut laicorum aliquando res ipſæ, quas tradidi, in beneficium præſtentur; ſed ad locum quo præfatus Martyr corpore quieſcit,perpetua deſeruiant.*& lib.2.*Vt nullius Clerici, aut laici, aut alterius perſonæ beneficium vnquam fiat, & ſi vnquam factum ſit, nos iure hæreditario noſtrum accipiamus, vel ſucceſſores noſtri accipiant.* apud Flodoard. *lib.*3.*hiſtor. Rhem. cap.*10.

cap. 10. Hincmar. Remenſ. *hoſpitale conſtituit ad ſuſceptionem peregrinorum, vel pauperum, ea conditione vt nullo vnquam tempore quilibet Epiſcopus, vel qualibet perſona eiuſdem res cuiquam in beneficium dare, vel in alios vſus quocunque modo abſtrahere præſumeret.* Qua etiam de re *auctoritatis Regiæ præceptum à Carolo Rege fieri, atque formari obtinuit.* Idem Hincmar. ſcripſit Gerardo cuidam Comiti, cui res Eccleſiæ defendendas commendarat, *ne illas vlli homini ſuo, vel alterius in beneficium dare auderet, quia S. Remigius hoc in teſtamento ſuo terribiliter contradixit.* Idem reſpondet Bernardo Comiti Toloſano, res Remenſis Eccleſiæ in Aquitania ſitas in præſtariam petenti: & denique Bernardum alium Comitem Rhedonenſem, ne eaſdem res in beneficium ſuis hominibus, vti illum feciſſe audierat, dare auderet: vt apud Flodoard. *lib. 3. hiſtor. cap. 26.*

ARTICVLVS V.

Quibuſnam fierent precariæ.

1 PErſonæ quibus concedebantur precariæ rerum Eccleſiaſticarum, erant tum Clerici, tum laici, vti ex hactenus allatis, & maximè ex vltimo loco adducto, ex traditionibus Fuld. conſtat. De precariis Clericorum agit Synod. Epaun. *c.* 18. & Concilium Tolet. quod *æra 686.* apud Baronium *eodem anno, n.* 11. cauet ne Clericorum precaria diuturnior ſit. Formoſus P. R. in gratiam Fulconis Archiepiſcopi Remenſ. confirmat ea quæ idem Fulco obtinuerat per precarias Eccleſiæ Remenſis: ita Flodoard. *lib. 4. hiſtor. cap. 2.*

2 De laicis verò, manifeſtum eſt: obſeruo duntaxat ipſos etiam viros Principes, atque adeò Reges precarias eiuſmodi accepiſſe: nam apud Flodoard. *lib. 2. hiſtor. Rhem. c. 1.* Mapinius Epiſcopus tertiam partem villæ Viriſiacci, quam per teſtamenti paginam delegauerat Eccleſiæ Rhemenſi Regina Suanegottho eius filiæ Tendechildi vſufructuario per precariam, ſaluo Eccleſiæ iure, conceſſit; & modò referebamus ex Flodoard. Hincmarum negaſſe præſtarias iſtas Bernardo Comiti Toloſano propinquo ſuo, & alteri Bernardo Comiti Rhedonenſi: atque etiam Carolum Pipini filium precariam à Tilpino Archiepiſcopo Rhemenſi accepiſſe villam Vindemiſſam, quam Eccleſiæ Rhemenſi dederat Odalricus Epiſcopus, Comes deinde Guiterus ſub cenſu 30. ſolidorum tennit, vt ait Appendix incerti Auctoris ad Flodoard. Denique in Synodo Leptinenſi Reges *partem pecuniæ Eccleſialis ſibi ſub precariò*, & cenſu annuo retinent. Hinc etiam, vti monuimus iterumque dicemus inferiùs; frequentes Pontificum querelæ aduerſus Proceres, ipſóſque Reges, qui precariarum prætextu, aliiſque eiuſmodi rationibus inuadebant Eccleſiæ bona.

ARTICVLVS VI.

Leges precariarum.

1 PLures porro conditiones precariarum conceſſioni fuiſſe ab Eccleſia poſitas, ſignificant veteres formulæ nuper relatæ. Primò, vt qui res à ſe datas Eccleſiæ, deinde in beneficium, aut precariam accipiebat; tantundem acciperet vſufructuario ordine, vt loquitur Marculph. *lib. 2. c. 5.* vel beneficiario, vt ait Meldenſe Concil. *cap.* 18. & 22. quantum dederat: vnde conſtitutio Synodi Piſtenſis *an.* 862. de villis S. Dionyſij agens; *has villas cum omnibus quæ ad illas pertinent, per precarias, aut beneficia homines retineant.* Immò nonnunquam qui de ſua aliquid dabat Eccleſiæ, non modò tantundem, ſed etiam duplo, aut triplo plus de Eccleſiaſtico vtendum accipiebat ad vitam ſuam. Sic in Concilio Mediomatr. celebrato, vt refertur à Gratiano 10. *q.* 2. *c. precariæ.* ſiue vt veriùs habet Burchard. *lib.* 3. *c.* 167. 168. 169. atque Iuo *p.* 3. *c.* 228. 229. in Concilio Beluacenſi, ex quo etiam tacitè refert Meldenſ. *c.* 22. ſic legitur: *Quantum de qualitate conuenienti datur ex proprio, duplum accipiatur ex rebus Eccleſiæ, in ſuo tantum qui dederit nomine, ſi res proprias ex Eccleſia vſu fructuario tenere voluerit: ſi autem res proprias ad præſens dimiſerit ex rebus Eccleſiaſticis triplum fructuario vſu in ſuo tantum quiſque nomine ſumat, quia ſic eas quemque tractare oportet, vt rerum Eccleſiaſticarum diſpenſatorem, non vt propriarum largitorem.* Ita verò ſtatuerunt Pontifices, ne viderentur hoc precariarum contractu alienæ hæreditates ab Eccleſia captari, vti aliqui querebantur; quam calumniam PP. Turonenſes in *Conc. Turon. III. c.* 51. amoliuntur. Illuſtre huius rei exemplum habemus in præſtaria ab Heldrico Flauiniacenſi ſimul & Antiſiodorenſi, & Romarenſi Abbate conceſſa Gerardo cuidam militi, *an.* 8. Roberti Regis, cui quandam poteſtatem S. Petri Fontanas dictam ita per præſtariam tribuit cum quibuſdam aliis, propter duos manſos ſimiles, quos ipſe Eccleſiæ dederat, vt habes in *hiſtoria Reomaen.* in Heldrico Abbate *c.* 4. Similes habentur præſtariæ in *tradition. Fuldenſ. lib.* 1. *cap.* 105. & *lib.* 2. *c.* 29.

2 Secundò, aliquando qui per precariam rem vtendam fruendam accipiebat ab Eccleſia, quidpiam illi conferebat, nempe vel rem ſimilem illi, quam accipiebat, vt ambæ ſimul ad Eccleſiam pertinerent, finito vſufructu, & precaria. Cuius exemplum dabit conſtitutio Leonis, & Anthemij Imperatorum, qui Armaſio præfecto prætorio de rebus Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ ita reſcribunt, vti refertur in *l. iubemus* 44. *§. vltimo, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & 10. *q.* 2. *c.* 2. *§. œconomus.* vt velint eũ, qui accepit poſſeſſionem Eccleſiæ, finito vſufructu reſtituere Eccleſiæ quod accepit ab ea, & tantundẽ de ſuo eiuſdẽ bonitatis, & fructus cum eo quod accepit, & cum totidem mancipiis, & colonis, quod perpetuò penes Eccleſiam remanebit. Quamquam aliqui ita explicant hanc conſtitutionem, vt teneatur qui prædium in vſumfructum ab Eccleſia poſtulat, proprium prædium æquè bonum ſtatim Eccleſiæ conferre quoad proprietatem, vtrumque tamen ſibi retineat quoad vſumfructum; quo finito, vtrumque etiam redeat ad Eccleſiam pleno iure, nempe quoad proprietatem, & vſum. Quandoque & frequentiùs imponebatur duntaxat cenſus annuus, cui & adiiciebantur alia quæpiam onera vt Nonarum, Decimarum, & reparationis tectorum, vti iam ſæpiùs obſeruauimus: vnde in veterib. formulis ſecundùm leg. Romanam *n.* 7. *Vnde cenſui me annis ſingulis ad feſtiuitatem ipſius Sancti partibus veſtris reddere argentum tantum.* Et Flodoard. *lib.* 3. *hiſtor. Rhem. c.* 20. refert ex Epiſtola Hincmari, quomodo Carolomannus Pipini Regis filius villam Dudiciacũ, quã S. Clodoaldus S. Remigio donauerat obtinuerit à Tilpino Archiepiſcopo in præſtariã ea conditione, vt Capellas ad ipſum pertinẽtes cum Nonis, & Decimis Epiſcopus

Remorum retineret, ipſéque Rex XII. libras argenti luminibus Eccleſiæ daret, quem cenſum ſucceſſores eius perſoluerunt. Quod factum *ibidem capit.26.* ſignificat Hincmar. *ne illa villa in Alodem verteretur, atque adeo in recognitionem hominiſ.* Neque tantum cenſus imponebatur quando quis accipiebat Eccleſiæ res in precariam, quas ipſe non dederat, quod ex allaris conſtat; ſed etiam quando illas ipſas res, quas ipſemet donarat, per precariam retinere permittebatur. Nam in formulis veteribus Incerti Auctoris, *in formula* 28. in qua præſtaria facta eſt illi, *qui res proprietatis ſuæ ad caſam Dei delegarat*, obligat illum vt annis ſingulis in feſtiuitate certi cuiuſdam Sancti cenſum ad lumen, & ſacrificium aliquot ſolidos ſoluat. Similia videbis inter Sangallenſes formulas *cap.68.* & in præſtaria conceſſa ab Hilderico Abbate Flaniniacenſi de qua ſuperiùs. Quamquam non negarim, ſæpiùs eum qui rem ſuam gratuito donabat Eccleſiæ, eandem in precariam retinuiſſe quoad viueret, nullo alio impoſito cenſu, vt videbis apud Marculph. *lib.2. cap.5.* vel *formula* 5. *&* 40. & in *formul.* incerti Author. *cap.* vel *formula* 27.

3 Tertiò conferebatur per precariam res Eccleſiæ, ad illam excolendam nomine Eccleſiæ: Marculph. *lib.2. form.5. Eam villam tantummodo excolere debeamus:* tradebatur enim *ad vſandum, & condirigendum.* Et Conc. Toletan. VI. *capit.5.* iubet Clericos qui in ſtipendium aliquid in precariam acceperint, *vtiliter laborare* tenebantur: Itaque lege precariæ, colonorum inſtar, fundos Eccleſiæ colere, atque adeo omnibus colonorum oneribus erant obnoxij.

4 Quartò, cauebatur diligenter ne quod præiudicium ex illo *vſufructuario iure, & ordine* res Eccleſiæ caperent; ideóque iſte vſufructuarius, aut beneficiarius *nullum rem illam minuendi, aut alienandi pontificium haberet.* ſic enim loquuntur antiquæ formulæ apud Marculph. *lib.2. form.5. &* 40. & in veteri inſtrumento S. Galli *tom.2. antiquit. Alemannic.* hæc habetur precariæ formula: *Abſque praiudicio S. Gallumi ipſam villam tenere & vſare facias, & nullum pontificium habeas de ipſa villa, nec vendere, nec donare, nec alienare, nec minuere, ſed in quo poſſumus ſemper meliora faciamus.* Incerti Auctoris formula 28. *Vt ipſas res nec vendere, nec donare, nec commutare, nec vllis modis, vlliſque ingeniis de ipſa caſa Dei abſtrahere, nec minuere pontificium non habeam.* Nec Latinis Auctoribus incognita fuit vſurpatio *Pontificij*, pro libera poteſtate aliquid faciendi: Agell. *lib.1. cap.13. Re ſemel ſtatuta, deliberatáque ab illo, cuius negotij id pontificium eſſet.* & leg.1. in C. Theodoſian. de maternis bonis: *Ita ſunt in parentum poteſtate, atque dominio vt fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia denegata.* & eod. C. de fide Catholica, L.3. *Neque his penitus poſthac obtinendarum Eccleſiarum pontificium, facultatémque permitto.*

5 Quintò, finita precaria, res reditura erat ad Eccleſiam cum omnibus ſuis incrementis, & melioramentis: quod diſertè & pluribus verbis cauebatur in precariis, quarum formulas habes apud Marculph. *lib. 2. formul.5. &* 40. Incerti Auctor. *form.27. Denique cum omni ſuperpoſito:* vti loquitur *form.7.* in veteribus formul. ſecundum leg. Roman. & Synod. Meldenſ. *capit.* 17. ſuprapoſitum eſt Græcis ἐνθῆκαι: *leg. Titia* 34. §. *Lucius Titius, D. de legatis* 2. L. Titius in teſtamento ſuo ita cauit: Βȣ́λομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτȣ͂ πάσαις. *Volo ipſam* (Octauiam ſcilicet filiam meam) *accipere à ſeipſa villam Gazam cum omnibus impoſitionibus ſuis*, cum omnibus ſuis dotibus: nam & dotes prædiorum dixit Papinianus *leg. 2. Digeſt. de inſtructo, & inſtrumento legato. Dotes prædiorum, quæ Græco vocabulo ἐνθῆκαι appellantur, cùm non inſtructa legantur, legatario non præſtantur.* Sed de hac voce vide plura apud Alciat. *lib.2. parerg.* Vides igitur villam finita precaria rediiſſe ad Eccleſiam *cum omnibus ſuis ſuperpoſitis*, id eſt dotibus, iiſque omnibus quibus tunc inſtructa reperiebatur; cuiuſmodi erant pecora, mancipia, coloni, ancillæ, & cætera quæ ad villam vtcumque pertinebant. Quare defuncto vſufructuario, & finita precaria, nihil ex ea re ſibi parentes atque eius hæredes vindicare poterant: quod diſertè ſanciuit Concil. Aurelian. IV. ſub *ann. Chriſti*, 541. regnante Childeberto, *cap.34.*

6 Sexto, finita precaria ſuam poſſeſſionem recuperabat Eccleſia, nulla Iudicis, aut hæredum, aut alterius cuiuſcunque expectata traditione: Marculph. *libro. 2. formula 5. &* 40. Incertus Auctor. *form.* 27. formulæ veteres Roman. *form.7.*

7 Septimò, non licebat Eccleſiæ reſcindere contractum precariæ ante tempus eius exactum, aut quidquam ex re per precariam conceſſa minuere, vel detrahere: Marculph. *lib. 2. formul.* 40. *Nec nos, nec ſucceſſores noſtri, nec quiſlibet de parte Eccleſiæ noſtræ ipſos locellos de veſtra poteſtate pontificium auferendi non habeamus.* Atque hoc fuit præcipuum inter precariam, & precarium diſcrimen; vti iam monuimus.

8 Octauò, ſi quis Eccleſiæ à ſe donata, ſibíque per precariam reſtituta ſubducere, ſibíque rurſum vindicare conaretur mulctam in precaria adiectam fiſco, & Eccleſiæ inferre cogebatur, centum interdum aureorum: Incert. Auct. *form.27. Quod ſi attentauerimus, nullum obtineat effectum, & inſuper inferamus partibus ipſius Eccleſiæ, vel ſuis Rectoribus vnà cum ſacro fiſco auri vncias tantas.* form. veteres Roman. *form.7.* Sangallenſes tabulæ, *cap.58.* & Fuldenſ. traditiones, *lib.1. cap.2.* ſimilia dabunt.

9 Nonò, tempus certum precariæ definiebatur, nam neque precariæ perpetuæ erant, neque etiam ad nutum concedentis reuocari poterant, vt diximus. Quare vt vitaretur perpetuitas, & ne res per precariam conceſſæ longinquitate temporis quaſi propriæ haberentur, ſtatuerunt Pontifices primò, nunquam præſcriptiones per precariam acquiri poſſe: ita Conc. Agathenſe *cap.* 59. & Epaun. *cap.18.* ideóque Conc. Toletan. VI. *cap.5.* vult vt quæ ex Eccleſiæ largitate in ſtipendium accipient Clerici, *ſub precariæ nomine poſſeſſionem ſcribant.* Vbi enim conſtabat rem aliquam per precariam poſſideri, præſcribi non poterat. In celebri illa Synodo 40. Epiſcoporum, quã Sonnatius Rhemenſis Epiſcopus coëgit; vti fuſiùs habet Flodoard. *lib.2. hiſto. c.5.* prouiderant Patres, ne illa *quæ per precatoriam impetrantur ab Eccleſia, diuturnitate temporis ab aliquibus in ius proprium vſurpentur, & Eccleſiæ defraudentur.* Præterea, voluerunt dari tantùm in quinquennium: quod ſi proroganda foret precaria, iterum ſcribenda, & renouanda erat: ita Synodus

Beluacenſis

Beluacenſis relata à Meldenſi *cap.*22. ex antiqua conſuetudine iubet quolibet quinquennio precariam renouari : quòd ſi ad longius aliquando tempus vt ad vitam concederetur precaria, adiiciebatur ea ſolemnis clauſula : *ac ſi per quinquennium fuerit renouata hæc precaria obtineat firmitatem:* ex Marculph. *lib.*2. *formula* 5.*&* 39. & Incerto Author. *form.*41. Ex quibus etiam colliges, tempus precariæ definitum, fuiſſe duplex ; quinquennium ſcilicet, vel vitam eius cui concedebatur : quod poſtremum fiebat, primò cùm quis res quas Eccleſiæ donarat, iterum in precariam ab illa recipiebat : deinde quando concedebantur precario in ſubuentionem regni, aut Eccleſiæ, ſiue Principibus, ſiue militibus: vti habes in decreto Liptinenſi ſæpiùs adducto; *vt ſub precario cenſu aliquam partem Eccleſialis pecuniæ in adiutorium exercitus noſtri retineamus eo modo, vt ſi moriatur ille, cui pecunia commendata, fuit Eccleſia cum propria pecunia reueſtita ſit.* Vbi verò fuerat finita precaria morte illorum, qui per eas, res proprias gratuito oblatas Eccleſiæ retinuerant, quoad viuerent, integrum erat Eccleſiæ vel ſuas res repetere, vel poſteris eorum, qui precarias illas obtinuerant, iterum eadem conditione concedere: ita enim præcipitur *lib.*5. *capitul. cap.* 104. & iubetur *Speculatoribus Eccleſiæ*, vt quid è re Eccleſiæ futurum ſit, perſpiciant : immò Patres Turon. Concil. III. vt omnis turpis lucri ſuſpicionem ab Eccleſia remouerent, & querelarum occaſionem præſcinderent, liberum eſſe voluerunt hæredibus, quorum parentes bona aliqua donarant Eccleſiis, illa denuo per precariam, & beneficium accipere, & ſe nulli hactenus id negaſſe affirmant, atque ita in poſterum ſeruandum eſſe definiunt, niſi aliter Carolo viſum fuerit.

10 Verùm non modo hæredibus precaria propinquorum permittebatur; ſed etiam cùm primùm illa concedebatur, aliquando ad hæredes extendebatur, poſtulante illo, qui res ſuas Eccleſiæ gratuitò donabat; quod vſu receptum eſſe teſtantur Patres Turon. *cap.*51. Vnde vides, iam regnante magno Carolo morem fuiſſe precarias ad hæredes tranſmittendi, atque ita iam tum precariæ accedebant ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, de qua diſputauimus *cap. ſuperiore*, quæ inquam emphyteuſis tertia plerumque generatione finiebatur; precaria ad plures quandoque perueniebat. Formulæ Sangallenſes *cap.* 73. admittunt quinque ſibi in eiſdem bonis ſuccedentes: & *cap.*71. ad totam poſteritatem legitimam eius cui conceditur, precaria deriuatur. Synodus denique Turonenſis, vt modò referebamus, non alium numerum hæredum definit, quàm qui inter Eccleſiam dantem per precariam, & illam accipientem pro ſuis bonis oblatis conueniſſet, cùm relinquat in poteſtate hæredum illam retinere ſi velint : & ita è ſuo commodo eſſe exiſtiment.

Ex hac porro precariarum ad hæredes tranſmiſſione, & rerum Eccleſiaſticarum longiori poſſeſſione factum facile eſt, vt non modò deinde difficilè recuperarentur ab Eccleſia, ſed etiam precariæ in feuda tranſirent : cogebatur enim Eccleſia res ſuas, quas repetere non licebat à Viris potentibus, illis relinquere cum onere defenſionis, & fidei. Hinc diu, multúmque ſudandum fuit Hincmaro, vt villam Nouiliacum quondam à Carolomanno, Eccleſiæ Remenſi donatam recuperaret : vt videbis apud Appendicem Flodoardi, & apud ipſummet Hincmarum *tom.* 2. *opuſc.*60. quod eſt de hac ipſa re. Idem oſtendit querela, quæ fuit Hincmaro Laudunenſi cum Carolo Caluo Rege, atque ipſo Hincmaro Remenſi eiuſdem Laudunenſis Auunculo, propter receptum Eccleſiæ ſuæ beneficium à quodam Nortmanno : de qua aliquid dicemus inferiùs.

ARTICVLVS VII.

Quinam precariam concedere poſſent.

VEnio ad illos, qui precariam concedere poterant : ij verò erant Primò, Rectores Eccleſiarum, qui ipſarum nimirum res adminiſtrabant, cuiuſmodi ſunt Epiſcopi, Abbates, aliique ; non diſputo modò, an conſenſus Capituli exigeretur, an non ; obſeruo dumtaxat quaſdam ex his precariis conceſſas fuiſſe ab Eccleſia ſponte ſua, alias verò iuſſu Principis : ſic enim edixit Carolus Magnus in ſuo capitulari *an.*779. *capit.*44. apud Sixmund. *tom.*2. *Concil. Gall. Sit*, inquit, *diſcretio inter precarias de verbo noſtro factas ; & inter eas, quas ſpontanea voluntate de ipſis rebus Eccleſiarum faciunt.* Synod. Leptinenſis, *Et iterum ſi neceſſitas cogat, aut Princeps iubeat, precarium renouetur.* Synod. Turon. III. *capit.*5. ait ſe circa precarias ad hæredes tranſmittendas ipſius Caroli magni arbitrio ſtare velle. Synod. Beluacenſ. apud Meldenſ. *cap.* 18. ſic Principes alloquitur : *Vt præcepta illicita iure beneficiario de precariis facta à vobis ſine dilatione reſcindantur, & vt de cætero ne fiant à dignitate veſtri Regij nominis caueatur.* Et cap.22. *A nulla Poteſtate quis cogatur facere precariam, de rebus propriè Deo & Sanctis eius dicatis ; cùm ratio, & vſus obtineat, neminem, qui non vult, contra vtilitatem, & rationem præſtitum de proprio facere beneficium ; præcepta autem regalia ſuper precariis Eccleſiaſticis fieri, nec ratio ſinit, nec authoritas quolibet modo permittit : quoniam præceptum iure eccleſiaſtico formare indignum iudicet neceſſe eſt Maieſtas Regia, niſi ab Eccleſiaſtico Rectore petantur.* Súntque frequentes PP. eiuſmodi querelæ, eo quod tum ipſi Principes, tum alij ſimilibus præceptis regalibus ſuper precariis in magnum detrimentum Eccleſiarum abuterentur, vt fuſiùs deinde monebimus : & Principes pro libidine res Eccleſiæ donarent precariarum prætextu ; cùm alioquin certum ſit legitima quædam fuiſſe præcepta regalia de precariis, vti iam ex ſynodo Leptinenſi, & Capitulari Caroli magni piiſſimi Principis referebamus. 1

Diſcrimen porro illud, quod Carolus eſſe ſignificat inter precarias ſponte ab Eccleſia, & iuſſu Regio factas in eo conſiſtere exiſtimarim, quod has precarias non licebat ſine Regis conſenſu reſcindere. Quare Hincmar. *opuſc.* vel *Epiſt.*35. ad Hincmarum Laudunenſem ait, illum à Nortmanno in Synodo accuſatum fuiſſe, quoniam eum de rebus ſibi ſua ipſiuſmet Hincmari Laudunenſis conceſſione, atque conſenſione à Domino Carolo beneficiatis, ſine authoritate Regia repuliſſet. Deinde quibus auferebantur

precariæ, aut alia beneficia verbo Regis conceſſa, illis ad Regem reclamare licebat. Et denique non imperabant has precarias & beneficia Reges, niſi in ſummis Reipublicæ difficultatibus, vt eas aliqua ex parte ſubleuarent ex bonorum Eccleſiæ contributione: quod alibi dicetur. Quare ea cauſa ceſſante debebant & precariæ, ac beneficia eius intuitu ab Eccleſia conceſſa exacto tempore definito ceſſare, & non ampliùs renouari. Quæ omnia colliguntur ex decreto Synodi Leptinenſis ſæpiùs laudatæ.

2 Secundò, res Eccleſiæ, tum in beneficium, tum in precariam dabant ipſimet Principes, ſed cum Eccleſiæ conſenſu; quod fiebat pluribus modis: nam aliquando ipſi Principes accipiebant res Eccleſiæ in beneficium ea lege, vt poſſent illas aliis beneficiare: ſic Hincmar. Rhemenſ. factum eſſe teſtatur ab Hincmaro Laudunenſi *epiſt. 35. tom. 2. oper.* *Conſtat*, inquit, *multis eſſe notiſſimum, & tu aliquando in ſcriptis tuis Domino Regi, & mihi directis, hoc confiteris; quoniam ad deprecationem Rodulfi & Conradi eaſdem res, poſtquam Dominus Rex ſibi illas à longo tempore de Eccleſia Laudunenſi abſtractas eidem Eccleſiæ ſua pietate reſtituit, ſine mea, ac Coëpiſcoporum noſtrorum, & comminiſtrorum conſcientia, atque conſenſu beneficiaſti, quatenus eidem Nortmanno illas beneficiaret.* Et quamuis id irrationabiliter factum, & irrationabiliùs diſſolutum dicat Hincmar. Remenſ. ideò dixit quia Laudunenſis id abſque Archiepiſcopi & Coëpiſcoporum conſenſu fecerat. Apud Flodoar. *lib. 1. cap. 20.* Artaldus Epiſcopus res quaſdam ſuæ Eccleſiæ commiſerat Conrado Duci, qui illas Ragimbaldo cuidam delegauerat, qui cùm colonos affligeret, neque à Conrado Duce, & Othone Rege monitus ceſſaret, diuinitus percuſſus interiit: quare territus Conradus Dux res illas S. Remigio reſtituit. Carolus Caluus in litteris quibus Hincmaro res Eccleſiæ Remenſis reſtitui iubet, & quas integras recitat Flodoard. *lib. 3. hiſtor. cap. 4.* inter alia reddit, quidquid ipſe aliis præſtito beneficio conceſſerat, quódque ipſe de manu Falconis Epiſcopi receperat. Ipſe Hincmarus *in Epiſt.* quam etiam affert Flodoard. *lib. 3. hiſtor. cap. 26.* apud Erluinum de rebus Rhemenſ. Eccleſiæ in Voſago coniacentibus, quæritur de quodam Lantfrido, qui iactabat ſe eas res à Carolo Imperatore impetraſſe ex conſenſu ipſius Hincmari in beneficium; quod mendacium eſſe contendit, & *nec obtinere apud ſe poſſe omnes Reges, qui ſub cælo ſunt, vt illas res ab aliquo vnquam teneri conſentiat, propter allegationes, quas S. Remigius in teſtamento ſuo diſpoſuit.*

3 Aliquando Reges res Eccleſiæ, quas poſuerant in ſuo dominicatu, dabant in beneficium: ſic enim habet Hincmar. *opuſc. 60. tom. 2.* de villa Nouilliaco: *Defuncto Tilpino Archiepiſcopo anno 23. poſtquam Carolomannus Rhemenſi Eccleſiæ villam Nouilliacum tradidit, tenuit Dominus Rex Carolus Rhemenſem epiſcopatum in ſuo dominicatu, & dedit villam Nouilliacum in beneficio Anſchero Saxoni, qui Nonas, & Decimas ad partem Rhemenſis Eccleſiæ, de ipſa villa vſque ad mortem perſoluit.* Pergit deinde explicare, quomodo defuncto Carolo, & ipſo Anſchero, Ludouicus Imperator Caroli filius eandem villam Donato in beneficium dederit, à quo deinde eo quod ad filium eius Lotharium rebellantem defeciſſet, illam *cum ſuis appendiciis abſtulit, & Athoni, qui fuerat oſtiarius Caroli Imperatoris in beneficium dedit.* ſed mortuo Ludouico, atque Athone, & diuiſo inter fratres regno, Carolus ipſam villam Donato reſtituit in beneficium, & Donatus poſt aliquot annos filium ſuum Gothelinum Carolo Regi commendauit, cui in beneficium dedit Carolus villam eandem Nouilliacum: quia verò Laudrada Donati vxor, & filij eius à Carolo aduerſus Nortmannos mouente defecerunt, res illorum fiſco adiudicatæ ſunt: & demum Carolus, agente Hincmaro, Eccleſiæ Rhemenſi reſtitui iuſſit *Nouilliacum cum omni integritate ſua, & omnibus appendiciis ſuis, ſicut in fiſco erat.* Vbi igitur Principes, defuncto Epiſcopo, illius Eccleſiam in ſuo dominicatu capiebant, quia verbi gratia, eam pleno iure adminiſtrabant ex antiquiſſimo ſcilicet iure, quod in Gallia *Regaliorum* nominamus: eius quoque res beneficiabant, ſiue commendabant. Sic Flodoard. *lib. 1. hiſtor. Rhem. cap. 20. ſub fin.* teſtatur, Heribertum Comitem, epiſcopatum Rhemenſem ſibi à Rege Rodulfo commendatum tenuiſſe, & aduerſus ipſummet Regem, à quo illum acceperat, pugnaſſe; neque eam commendationem damnat Flodoard. *eo loco.* Quamuis deinde Formoſus Rom. Pontifex in gratiam Fulconis Archiepiſcopi ſanciuerit authoritate Apoſtolica *vt nemo Regum, nullus Antiſtitum, nemo quilibet Chriſtianus decedente Rhemorum epiſcopo, ipſum epiſcopatum, vel res ipſius Eccleſiæ ſuis compendiis applicaret, neque ſub ſuo dominio teneret, præter ipſius Epiſcopum.* ita idem Flodoard. *lib. 4. cap. 2. hiſtor. Rhemenſ.* Verùm poſt aliquot annos defuncto Seulfo Rhemenſi, Heribertus Comes obtinuit à Rodulfo Rege in Burgundia tunc exiſtente, conſentientibus Eccleſiæ Remenſis militibus, & Clericis, quos in ſuas partes traxerat, *vt ſibi idem Epiſcopium committeretur eo tenore, vt tam Clericis, quàm laicis debitum honorem concederet, ſed ipſum Epiſcopium æquo iure gubernaret, donec talem Clericum eidem Regi præſentaret, qui ad Epiſcopale miniſterium exequendum ritè ordinari valeret: ille tamen res Epiſcopij prout ſibi placuit fautoribus ſuis diuiſit:* ita tradit Artoldus Rhemenſis in libello oblato Synodo apud Enquilenheim coactæ, apud Flodoard. *lib. 4. hiſtor. Rhem. cap. 35.*

ARTICVLVS VIII.

Fraudes quæ in precariis & beneficiis Eccleſiaſticis committebantur.

EX hactenus diſputatis de precariis, & beneficiis bonorum Eccleſiaſticorum, vides optimo quidem iure inductas fuiſſe precarias, vt res Eccleſiæ laicorũ rapaces manus effugerent; quod tamen obtineri ab omnibus non potuit ob innumeras fraudes, quæ quotidie committebantur. Id- 1
circò ſapienter aduertũt Epiſcopi prouinc. Rhem. & Rothomag. *in epiſtola ad Ludouic. German. Regem*, vbi egerunt de Synodo Liptinenſi à Pipino, & S. Bonifacio, atque Georgio Apoſtolicæ Sedis Legato celebrata, in qua precarias fieri petiit Pipinus, cùm res Eccleſiis ablatæ ab inuaſoribus repeti tunc non poſſent: Carolum deinde eius filium edixiſſe, vt neque ipſe, neque filius eius, neque ſucceſſores cuiuſmodi rem agere adtentarent; quod manu propria firmauit, ne videlicet inuaderent res Eccleſiarum, quia neque per precarias ipſis ſatis prouiſum fuiſſe præſagiebat.

Nam

2 Nam *primò*, ipſi Principes prætextu cenſus, & precariarum res Eccleſiæ inuadebant, eáque de cauſa punitum à S. Remigio Pipinum Caroli magni patrem narrat Flodoard. *lib.* 1. *Hiſtor. Rhem.cap.*20. cùm enim Aniſiacum villam Epiſcopij Laudunenſis, veluti ſub cenſu accipere vellet, ad eamque veniſſet, Remigius noctu dormientem his verbis increpuit: *Tu quid hic facis, quare in hanc villam intraſti, quam homo te deuotior mihi dedit, & quam ego Eccleſiæ Dominæ meæ Dei genitricis donaui:* itáque increpatum flagello caſtigauit, neque ſomnium inane fuiſſe vibices, & liuores corporis oſtenderunt, & valida febris quâ diutiùs laborauit: indéque factum vt nullus in eadem villa, neque in Codiciaco, & Iuliaco manſerit præter Ludouicum Germaniæ Regem, dum fratris ſui Caroli regnum inuaderet, qui in Iuliaco caſtra metatus ſequenti die à fratris milite fuſus, vix fratris euaſit manus.

3 Secundò, cùm iuſſu Regum darentur precariæ ab Epiſcopis, cogebantur ſæpiùs Principes eiuſmodi dare præcepta in fauorem laicorum, immò & ipſas Eccleſias illis commendare: qua ratione Carolum Caluum compulſum fuiſſe monaſteria laicis concedere, teſtantur Hincmar. aliíque Epiſcopi Rhemenſ. & Rothomag. prouinciæ *in epiſtola ad Ludouic. Germaniæ Regem miſſa ann.* 858. *cap.*48. *Monaſteria etiam religioſa, atque præcipua Canonicorum, & Monachorum, atque Sanctimonialium, quæ & frater veſter, Dominus noſter, partim iuuentute, partim fragilitate, partim aliorum callida ſuggeſtione, etiam & minarum neceſſitate, quia dicebant petitores niſi eis illa ſacra donaret, ab eo deficerent, & ipſe aliquando per vos, ſicut nunc paret, aliquando per fratrem veſtrum, regnum deſtitutus ab eis perderet, talibus ſicut ſcitis perſonis commiſit, debito priuilegio reſtituite.* Et ſane idem Carolus in præcepto, quo iuſſit res Epiſcopatus Rhemenſis, quas ſuis palatinis conceſſerat, Hincmaro nouo Epiſcopo reſtitui; quódque integrum recitat Flodoard. *lib.* 3. *Hiſtor. Rhem. cap.* 4. ſe emendare ait quod perperam neceſſitate compulſus egerat. *Res ex Epiſcopatu Rhemenſi, quas magna neceſſitate, & per omnia inuiti, dum à Paſtore Sedes illa ſancta vacaret, fidelibus noſtris, ad tempus, vnde quoddam temporale ſolatium in noſtro haberent ſeruitio, commendauimus, electo, & ordinato munere ſancti Spiritus per Dei, & noſtram diſpoſitionem in eadem ſancta Sede Hincmaro Archiepiſcopo, hoc noſtræ authoritatis præcepto, cum integritate quidquid fidelibus noſtris beneficiauimus præſentialiter reſtituimus.* Narrat porrò idem Flodoard. *lib.*1. *Hiſtor. cap.* 20. hunc Carolum flagrante ciuili bello inter ipſum, & fratres Lotharium, ac Ludouicum cum villas Epiſcopatus Rhemenſis, vt ipſemet paulò ante fatebatur, ſuis militibus diſtribuit, conceſſiſſe Iuliacum cuidam Ricuino, cuius vxor Belta dum in eadem villa iaceret, monita fuerit in ſomnis à S.Remigio, vt hinc abſcederet, quod cum illa ſemel, & iterum monita negligeret, tertiò virgâ percuſſa fuerit ab eodem Sancto, & tumore inſolito correpta atque extincta.

4 Tertiò, in illis Regum fratrum diſſidiis, ac bellis, quando aliquis res Eccleſiæ in alterius regno vſurpabat, & ipſe quoque Eccleſias regni fraterni occupabat, aut occupari permittebat: idcirco nobiliſſimus Comes Gerardus monet Hincmarum Rhemenſ. quod Carolus Rex monaſteria vellet vſurpare, quæ B.Petro Apoſtolo idem Gerardus tradiderat: & quia ſi res ipſius, quæ in hoc regno coniacerent, ab eo forent ablatæ, ipſe licèt inuitus res huius regni, quæ in illo habebantur regno, præſumeret. Qua de re reſpondet Gerardo Hincmar. neminem ſine ſuo periculo res Eccleſiæ vſurpare. Huius epiſtolæ breue compendium pro more dabit Flodoard. *lib.*3. *cap.*26. Immò quoties Reges in his bellorum turbinibus ſuſpicabantur Epiſcopos aliquid contra ipſos eſſe in gratiam Regis alterius, eorum homines, aut res vexabant veluti quodam Repræſaliorum iure. Idcirco Hincmar. queritur *epiſt. ad Vdalric. Comitem,* & amicum ſuum, quòd Ludouicus Rex tranſrhenenſis ſuſpicatus Hincmarum perſuaſiſſe Regi ſuo, vt proprietates, quas fideles Ludouici in regno ipſius haberent, ſibi addiceret, proprietates fidelium Hincmari in vindictam abſtuliſſet. Flodoard. *ibid.*

5 Quartò, cùm Rex aliquis regnum alterius inuaderet, niſi ab aliquo Epiſcopo in Regem agnoſceretur, res Eccleſiæ diripiebat, & à militibus, ac laicis occupari, ſiue in beneficium, ſiue alio quopiam modo iubebat, aut permittebat. Idcirco Fulco Rhemenſ. queritur apud Pontificem, quod Arnulfus Rex tranſrhenenſis, qui Carolum infantem regno exturbare tentabat, res Eccleſiæ Rhemenſis abſtuliſſet, ob id tantummodo, quod temerariam eius inuaſionem recipere noluiſſet. Queritur etiam quod Odo, qui de regno quoque contendebat, res Eccleſiæ Rhemenſis ſuis ſatellitibus dederit, ipſamque Ciuitatem obſederit, donec valido Caroli exercitu obſidionem ſoluere coactus ſit: Flodoard. *cap.*3. *lib.*4. *Cap.* verò 4. recitat eiuſdem Fulconis ad Papam querelas de Zendeboldo Arnulfi filio, qui Eccleſiam Rhemenſem multis affligebat iniuriis, res eiuſdem ſuis impertiens ſubditis, atque ad vitandas iſtas Eccleſiarum clades, & bonorum Eccleſiaſticorum direptiones, Hincmar. *epiſtola ad Epiſcopos, & Proceres prouinciæ Rhemenſ.* cùm Ludouicus iterum Caroli fratris abſentis regnum inuaderet, *anno* 875. *cap.*37. ſuadet vt nouum Regem, ſi milite ad reſiſtendum ſufficienti deſtituantur, recipiant, illúmque muneribus placent, ſeruata tamen erga legitimum Dominum fide: *Videlicet*, inquit, *ſi ſuperuenerit Rex alius in regnum Senioris noſtri, & non fuerit militaris manus, quæ ei reſiſtat; ſequamur nos Epiſcopi, & in ordinatione ordinis noſtri, & in conſeruatione fidei erga Seniorem noſtrum, Patrum veſtigia, & in receptione, & in cæteris munus placationis erga ſuperuenturum Regem:* videlicet in receptione, adducit exemplum Baſilij, qui vnà cum Clero ſuo venientem Iulianum Apoſtatam *honorabiliter recepit.* *Cap.* verò 8. 9. & 10. deſcribit quid timendum ſit Epiſcopis *in eo viſcerali bello: & quanto in angore animi exiſtant.*

Quintò, Proceres ab inſciis Regibus res Eccleſiaſticas tanquam fiſcales eſſent, obtinebant, aut vbi exemplo Regio ab Eccleſia quidpiam acceperant, vt deinde facilius illud ſibi retinerent, aduerſus Eccleſiam illud repetentem, excipiebant Fiſci eſſe, non Eccleſiæ. Sic cùm olim Rex Theodoricus, ſiue Teudericus S.Clodouæi filius, Sancto Theodorico B. Remigij diſcipulo, cuius precibus vnius oculi lumen receperat, & filiam defunctam, vitæ, ac ſibi redditam in grati animi ſignificationem villam Venderam, ſitam ſuper fluuium Matronam, & Gaugracum, in pago Rhemenſi dediſſet præcepto ſuæ authoritatis; Angilramus

rannus huius traditionis ignarus Vendetam poſt aliquot ſæcula à Carolo Caluo ſibi dari obtinuit. Verùm Hincmarus reperta Regalis præcepti charta in Archiuio Eccleſiæ Rhemenſis, egit apud Carolum ne contra legem Canonicam res Eccleſiæ vſurparet: ita Flodoard *lib. 1. hiſtor. Rhem. cap. 24.* Idem contigit circa villam de Nouilliaco, de qua diximus nuper, quam ſemel à Magno Carolo dum in ſuo Dominicatu Rhemenſe Epiſcopium poſuiſſet, defuncto Epiſcopo donatam, in beneficium conſequentes deinde Reges ſimili ratione conceſſerant, tanquam rem fiſcalem. Quod etiam nonnullos obieciſſe Eccleſiæ ſua repetenti habes apud Flodoard. *lib. 1. hiſtor. Rhem. cap. 20. Nam quidam fratres cuſtodes regij ſaltus inuadentes quandam partem ſyluæ* in Voſago, *afferebant, quod potius ad fiſcum, quam ad ius Sancti Remigij pertineret:* ortáque inter ipſos, & incolas Eccleſiæ Rhemenſis contentione, vnus eorum fratrum, Lupum in eadem ſylua, in qua porci eius paſcebantur, inſequens, pauefacto equo, caput in arborem alliſerit; alter verò cum fines Regij ſaltus deſignaret petram, diceretque: *Omnibus notum ſit, quia vſque ad hanc petram eſt iſta ſylua Imperatoris:* & petram ſua bipenni percuteret, reſilientibus lapidis fruſtis in oculos, excæcatus eſt.

6 Sextò, quoties beneficia dabantur ex præcepto Regio, aut ipſimet Regi beneficiabantur, qui ea deinde aliis beneficiaret; aut cum propter dominicatum alicuius Epiſcopij, vel Eccleſiæ, Rex eius res committebat: difficile deinde erat dum ſua repetebat Eccleſia, diſtinguere quænam eſſent Regis, quænam Eccleſiæ; indéque inter Fiſcum, & Eccleſiam ſæpiùs contendebatur. Ideo Hincmar. *Rhem. opuſc.* ſiue *epiſtola 35 tom. 2. ad Hincmar. Laudun.* ait iſtum impetitum fuiſſe à Rege, *quia res ſuæ proprietatis inuaſerat.* Quod inferiùs explicat, quia *nunquam res ipſæ iuris Eccleſia Laudunenſis fuiſſe, legaliter probatæ ſunt, nec ſua, vel cuiuſcunque alterius donatione, vel conceſſione ab eadem Eccleſia poſſeſſas fuiſſe monſtratum eſt: vnde ſuper hominem tuum Teduinum, cui eaſdem peruaſas beneficiaſti, legaliter conquiſitum eſt.* Iure etiam ait à Normanno eundem Hincmar. accuſatum in ſynodo, & coram Rege, quod illum violenter expuliſſet à rebus, quas per Regis beneficium retinebat; & quæ ab ipſomet Hincmaro priùs Regi conceſſæ, & beneficiatæ eſſent. Conſtat verò ex *eodem Rhemenſis opuſculo*, & ex *reſponſione Laudunenſis*, ipſi ſubiecta *in eod. tom. 2.* res iſtas, de quibus erat contentio, fuiſſe illas, quæ non continebantur in præcepto Regio, per quod iubebantur res ab Eccleſia Laudunenſi ſubtractæ reſtitui. Vnde etiam colligis in hac repetitione rerum Eccleſiaſticarum Regio præcepto fuiſſe opus: quod maximè verum erat, quando Regio quoque iuſſu fuerant aliàs beneficiatæ, aut commodatæ. Quare non aliud reſpondet Laudunenſ. quàm ſe nihil aliud recepiſſe, quàm quod ad villam Pauliacum pertineret, vel denominatum fuiſſet in præcepto Regio, in iiſque fuiſſe res illas quas, Frotharius homini Normanno reconſignarat: manſa verò illa quinque, quæ Anſgarius homo Regis retinebat, & quæ proinde recepta ab Eccleſia querebatur Rex, ad eandem villam Pauliacum, quam in integro Regia Authoritas reſtituerat Eccleſiæ, iuſtè, & rationabiliter pertinere contendit: quod ex 60. annorum poſſeſſione probat; ideóque ſe legaliter, regulariter eas res cum cæteris manſis ad Pauliacum pertinentibus per ſex menſes poſſediſſe, donec idem Anſgarius Regia poteſtate ipſas obtinuit, *non aduocato* inquit, *ad mallum, vt publicæ ſe habent leges pro rebus ipſis mannito:* id eſt nemine ad iudicium, & placitum publicum ad experiendum iure citato. Ex quibus videas quantæ forent difficultates in recuperandis rebus in precariam, & beneficium ab Eccleſia datis ex præcepto Regio, aut eius authoritate, & quatenus, qui illas detinebant eadem Regia authoritate abuterentur: nam illa querela Hincmari Rhemenſis Caroli Regis partes ſuſcipientis aduerſus Hincmarum Laudunenſem nepotem ſuum diuturnior fuit, & ſæpiùs agitata grauia incommoda attulit.

Septimò, cogebantur ſæpiùs Eccleſiæ inuitæ 7
licèt à Regibus precariam facere; idcirco Synodus Beluacenſis, vti refert Meldenſ. *cap. 8.* poſtulat à Rege vt præcepta illicita iure beneficiario de rebus Eccleſiaſticis facta reſcindantur: & *cap. 22.* à nulla Poteſtate quis cogatur facere precarium de rebus propriè Deo, & Sanctis eius dicatis: & paulò poſt; *præcepta autem Regalia ſuper precariis Eccleſiaſticis fieri, nec ratio ſinit, nec authoritas quolibet modo permittit.* Quod intellige de præceptis, quæ fiebant inuitis Eccleſiis, quæ ea ratione, ac prætextu ſuis bonis ſpoliabantur; nam alioquin licita fuiſſe iſta præcepta iam conſtat ex Synodo Liptinenſi, & aliis. Et quia Principes prætexebant immenſa onera Reipublicæ, & temporum difficultates, quibus exhauſtum Regium ærarium ſufficere non poterat, neque laicorum facultates, calamitate bellorum diſſipatæ; quæ erat ratio, & plurima exigendi ab Eccleſiis, & illas, earúmque res commendandi laicis in aliquod obſequij regno præſtiti præmium, vti nuper ſignificabat Carol. in reſcripto Hincmaro Rhemenſi conceſſo; idcirco imperabant Eccleſiis iſtas precarias, & beneficia commendare. Prælati, & Epiſcopi vti non detrectabant ex ſuis facultatibus afflictæ Reipublicæ opem ferre; ita, ne eo prætextu grauarentur, ſuadent in eodem Concilio Beluacenſi, vti refertur in Meldenſi *cap. 20.* vt Carolus Viros ex vtroque ordine, ſacro ſcilicet, & profano deſignet, qui diligenter inquirant, qua ratione diſſipatum fuerit Regium ærarium, & fiſci bona, vt Rex ſua recuperet, indéque regni onera ſuſtinere valeat, & non cogatur Eccleſias inſolitis exactionibus grauare. *& ne Magnificentiam veſtram,* inquiunt, *illuc veſtra Dignitati & inhoneſta impellat neceſſitas, quò non trahit voluntas; & partim neceſſitate, partim etiam ſubreptione, quia aliter, quam ſe rei veritas habeat, vobis dictum, vel poſtulatum fuit; maximè quod ad Rempublicam pertinuit, aut prareptione in beneficio iure, aut in allodio abſumptum habetur, videtur nobis vtile, & neceſſarium, vt fideles, & ſtrenuos miſſos ex vtroque ordine, per ſingulos comitatus Regni veſtri mittatis, qui omnia diligenter imbreuient, qua tempore Aui, aut Patris veſtri, vel in Regio ſpecialiter ſeruitio, vel in vaſſallorum Dominicorum beneficiis fuerunt, & quid, vel qualiter, aut quantum exinde quiſque modo retineat ſecundùm veritatem renuntietur Vobis: Et vbi inueneritis, quia ratio, & vtilitas, ac ordo, ſeu veritas in aſſumptis, & donationibus habeantur, inſtituta permaneant; vbi irrationabilitas, vel potius fraus inuenta fuerit, vnà cum conſilio fidelium veſtrorum hoc taliter corrigite, vt & ratio, & vtilitas, ſeu iuſtitia non deſerantur, & Dignitas veſtra Magnificentia per neceſſitatem ita vilis non fiat, ſicut Vos non decere cognoſcitur: quoniam Domus veſtra aliter obſequiis domeſticorum*

repleri

repleri non poterit, niſi habueritis unde eis meritum rependere, & indigentiæ ſolatium ferre poſſitis, & ſic demum Reſpublica veſtra de ſuo ſuffragetur ſibi, & Eccleſia à quibus non expedit, habeantur immunes. Epiſcopi quoque prouinciæ Rhemenſ. & Rothomag. in admonitione ad Ludouicum Regem Germaniæ fratris ſui regnum inuadentem, *cap.* 14. quæ habetur in *capitul.* Caroli Calui *tit.* 23. & in *operib.* Hincmar. *tom.* 2. *opuſc.* 4. monent, *cap.* 14. vt villas Regias diligenter coli curet, ne cogatur ab Eccleſiis paratas, aliàque onera exigere, de quibus *alio loco* plura.

9 Octauò, quamuis tum precariæ, tum alia beneficia certo tempore definirentur, aut ſaltem vitâ illius cui concedebantur, neque ad hæredes tranſirent, niſi ex noua conceſſione, aut in prima conceſſione deſignati fuiſſent vti ſuperiùs docuimus, nullàque beneficia etiam laicorum id temporis forent perpetua, nihilominus cum ſua repetere vellet Eccleſia, tum ipſi beneficiati, tum etiam hæredes reclamabant ad Reges, vt parentum beneficia retinere ſibi liceret, inuita ſæpiùs, & reluctante Eccleſia. Vidimus nuper hac de re querelas ad Carolum Magnum delatas à filiis eorum, quorum parentes ſuas facultates dederant Eccleſiis, à quibus eaſdem in precarias retinuerant, prætextu enim pietatis ſe paternis bonis ab Eccleſia ſpoliari iactabant: ideóque Conc. Turon. III. eiuſdem Caroli iuſſu coactum *cap.* 51. ſtatuit, vt ſi vellent iſti hæredes, nouas precarias de bonis à parentibus Deo conſecratis acciperent. Verùm illuſtre habemus exemplum huius reclamationis ad Regem pro ſublato beneficio ab Hincmaro Laudunenſi, *in epiſtola* hac de cauſa ſcripta ad Carolum Caluum ab Hincmaro Rhemenſi, quæſt. 29. *tom.* 2. vbi quod ea de cauſa proſcripta fuerint bona Laudunenſis Eccleſiæ à Carolo vehementer queritur. *Dicam vnde plus doleo. Audiui namque, quia reſidentibus Vobis, cum fidelibus veſtris coram fratre noſtro, & Coëpiſcopo Hincmaro filius Lindonis ad veſtram Dominationem ſe reclamauit, quia iſdem frater noſter ab eo xenium acceperit, & patris ſui beneficium ei donauerit, & deinde ab eo irrationabiliter tulerit.* Additque ea de cauſa ita commotum fuiſſe Regem in Epiſcopum, vt illum contumeliis affecerit, deinde ſiſteret ſe certo die ad iudicium, adduceretque ſuum Aduocatum ad eam cauſam agitandam iuſſerit. *Deinde iuſſiſtis præfatum Epiſcopum, vt die, & loco denominato veniret ad cauſas veſtras, id eſt ad iudicia ſæcularia, & ſuum Aduocatum de ſuo capite, videlicet de ſuo, quod ipſe egit, actu, idem non conſcio quocumque Coepiſcopo ſuo donaret.* Quod cum non præſtitiſſet Epiſcopus, excuſaſſétque ſe ab eo itinere, neque Aduocatum ſuum miſiſſet, iuſſit Rex illius facultates excepta Eccleſia, & Epiſcopij domo proſcribi: *Qui mittens*, inquit, *ad Dominationem veſtram, excuſationem impoſſibilitatis ſuæ illuc veniendi mandauit, requiſita eſt, quam patriotica lingua nominamus Exoniam, quia venire nequiuerit, quod hactenus eſt inauditum.* Exonia eſt impedimentum, & excuſatio; Philipp. de Beaumanoir, qui ſub Philippo III. Claromontenſis Comitatus in Bellouacis leges patria linqua ſcripſit, *cap.* 3. inſcribit, *des eſſomes, & contremants.* Marculph. *lib.* 4. *cap.* 37. in formula iudicij euindicialis, Formulæ Veter. Roman. *cap.* 23. dicunt euendicatum, id eſt declaratorium, & euenditiale, quia illo Rex notum, & euidens facit, quemdam dicta die, placito, ſiue iudicio ſtitiſſe, & aduerſarium vadimonium deſeruiſſe, aduerſus quem idcirco iubet, Comitem ſententiam ſecundùm loci conſuetudinem perferre, quia per triduum expectatus non venit, *& nulla ſunnia nunciauit*, id eſt nullam excuſationem miſit. Form. incerti Authoris *cap.* 38. damnatur quoque, *qui nec ad placitum venit, nec miſſum in vicem ſuam direxerit, qui vllam Soniam nunciaret.* Formulæ veteres legum Roman. *cap.* 33. *Qui nec ecſonia nunciauit.* in capitular. *lib.* 3. *cap.* 45. dicitur, *ſunnis: Si quis ad mallum mannitus fuerit, ſi eum ſunnis non detinuerit, XV. ſolid. culp. iudicetur.* qua eadem voce *ſunnis* vtitur *tit.* 1. *leg. Salic. & leg. Ripuar. tit.* 34. Pergit Hincmar. *Et requiſito, & non inuento Aduocato illius, qui de eius capite, ex prædicta cauſa redderet rationem; excepta Eccleſia, & Epiſcopij domo, ac Clericorum clauſtro, quidquid de rebus, & facultatibus Eccleſiaſticis ſibi in Epiſcopali ordinatione, munere Spiritus ſancti ad gubernandum, & diſpenſandum commiſſis acceperat, iuſſione veſtra per Vicecomitem ipſius pagi, in bannum, quod iuri lingua Latina proſcriptio confiſcandi vocatur, eſt miſſum. Et poſtea ſicut audiui per Cancellarium palatij veſtri mandaſtis Vicedomino, & Præpoſito iſtius Eccleſiæ, cum non modica interminatione, vt prouiderent quatenus nullum obſequium ab Eccleſiæ ipſius hominibus, nullúmque ſubſidium de facultatibus Eccleſiaſticis, per Clericum, vel laicum ipſe Epiſcopus poſſet habere: & Vicedominus laicos cum carris, & operarijs, & Præpoſitus Clericos habentes beneficia huc ſecum adducerent.* Quàm porrò inconſultò hæc omnia geſta fuerint, fuſiùs docet *eo loco* Hincmar. ex Patrum regulis, & Synodorum canonibus, atque ipſorummet Regum capitularibus, veterumque Imperatorum conſtitutionibus. *Nouum eſt enim*, inquit, *quod nunc factum eſt: quia non eſt de ſub iſto cælo, auditum, vt Epiſcopus cum ſua Eccleſia proſcriptionis titulo, ab vllo religioſo Principe, laicorum iudicio, vſque modò fuerit confiſcatus.* Docet deinde quomodo iſta reclamatio ad Regem fieri debeat, & ab illo cauſa diſcuti. Et primò quidem, Epiſcopum, cùm propter militiam beneficium donat, dare debere vel filiis patrum, qui Eccleſiæ profuerant, & vtiliter patribus ſuccedere poſſint, vel talibus, qui idonei ſunt reddere quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo. Secundò, *ſi ab eo, qui diu & Eccleſiæ vtilitatibus, ac neceſſitatibus profuit, & Reipublicæ, ac militiæ vtilis fuit, & infirmitate, vel ætate confectus iam per ſeipſum ea exequi non valet, præcipuè autem ſibi ſeruientem filium habenti, qui pro eo hæc valeat exequi, ſi Epiſcopus beneficium quacumque occaſione abſtulerit, debet, cui beneficium ſublatum eſt, tentare cum vicini Epiſcopi monitis, ac precibus, aut cuiuſlibet alterius iuſtitiam obtinere.* Tertiò, quod ſi id aſſequi nequeat, *non abhorret à ratione ſi non accuſet Epiſcopum ad publicos Iudices, quod non licet; ſed ad Vos ſe reclamat de beneficio militiæ quaſi de ſtipendijs, & roga, quæ non dantur tantum vt aliàs de publico, ſed etiam ab Eccleſia pro defenſione præſtantur.* Roga, eſt ſpecies vectigalis ac tributi, quam etiam Rigam dixit Marculph. *lib.* 1. *cap.* 36. & vetus formula *in ea ratione, vt rigam, & alios reditus terræ perſoluam.* Quartò, non debet Epiſcopus niſi in iudicio Epiſcoporum, non laicorum, iudicari: quod pluribus comprobat. *Nihilominus de Eccleſiæ rebus ſibi commiſſis Aduocatum publicis iudicijs dare debet, ex legibus, quas etiam Romana ſuſcipit Eccleſia: de ſeipſo vero, ſiue in cauſa criminis, ſiue alia quapiam non debet rationem reddere,*

reddere, niſi aut in Synodo, aut electis Iudicibus ex ſacrarum legum præſcripto. De ſibi autem commiſſa Eccleſiæ rebus, ac mancipijs, quæ licet legaliter, nam aliter non debent, in bannum mittantur; tamen ſicut ipſi melius ſcitis, ſicut res hominum liberorum non poſſunt in fiſcum redigi, quia ſunt Deo dicata, Epiſcopus ſecundùm leges, quas Eccleſia recipit, & venerabiliter comprobat, & ſecundum ſacros Canones, ac decreta Sedis Roman. Pontificum, Aduocatum publicis iudicijs dare debet: ex capite autem ſuo, tam pro crimine, quàm pro ciuili cauſa, aut apud electos Iudices, de quibus & ſacræ leges definiunt, aut ipſe in Synodo coram Epiſcopis debet reddere rationem. Quod probat ex reſcripro Arcadij, & Honorij, *Cod. Theod. de Epiſcop. & Cleric. l.* 38. atque ex *lib.* 1. *capitular. cap.* 8. & 10. atque Gelaſij, aliorúmque Pontificum, & Synodorum decretis.

Ex quibus omnibus tandem vides, quoties beneficium alicui, aut eius parenribus ab Eccleſia conceſſum, ab ipſo tollebatur, licuiſſe ad Regem reclamare, & Epiſcopum coactum fuiſſe mittere Aduocatum, qui ſuam cauſam in iudicio diſceptaret: vnde innumeræ rixæ, & contentiones oriebantur, ſæpiúſque in damnum ipſius Eccleſiæ cedebant: nam ipſa inuita continuabantur ſiue precariæ, ſiue beneficia ad hæredes, neque beneficiorum diſtributio, aut conceſſio ipſi libera relinquebarur. Habes in Appendice Flodoardi grauem conrétionem pro valle Rodigranis, quam aliàs Hugo filius Regij Comitis dederat Eccleſiæ Rhemenſi, & quam quidam ex eius ſtirpe ſibi iure hæreditario ſumpſerant, à quibus tandem Odalricus Antiſtes Rhemenſis vir nobilis, & porens vindicauit Eccleſiæ, & ſub cenſu decem ſolidorum dedit Emmæ nepti ſuæ, & cum aliis conditionibus ibidem poſitis.

10 Nonò, nonnunqam Reges res Eccleſiæ dabant aliis in proprietatem, aut colonos ipſarum abſoluebant: idcirco Hincmar. Rhemenſ. ſcripſit *Lothario Regi, filio Imperatoris Lotharij, pro villa Dudeciaco, quam pater eius reddiderat Eccleſiæ Rhemenſi, ne res ad ipſam pertinentes aliquibus perſonis, ſicut eum facere audiebat, in proprietatem periculo ſuo traderet, vel colonos ipſius villæ abſolueret: ſi quid autem tale à ſe factum fuiſſet, emendare curaret.* Flodoard. *lib.* 3. *Hiſtor. Rhem. cap.* 20. Quod vt intelligas, aduerte duo fuiſſe eo ſæculo genera bonorum, & maximè prædiorum, quæ ſub ſe omnia alia continebant. Quædam erant *propria*, ſiue *proprietates*, quæ nimirum nullius erant obnoxia iuri, ſed optimo maximo iure poſſidebantur, ideóque tranſibant ad hæredes, hæcque bona vel à parentibus fuerànt hæreditario iure accepta, vel propria induſtria, labore, ac parſimonia comparata, quæ dicebantur *ex comparato.* Alia bona erant fiſcalia, quæ à Rege primùm, deinde ab aliis ita concedebantur, vt variis legibus, ſeruitiiſque obnoxia cum vita accipientis finirentur, dicebantúrque beneficia, vel *fiſci:* indéque factum vt beneficium à proprio, ſiue proprietate ſeparetur. Legib. Longobard. *lib.* 3. *tit.* 8. *l.* 1. & *lib.* 4. *capitul. cap.* 8. *Quicunque ſuum Beneficium occaſione Proprij deſertum habuerit, & infra annum, poſtquam Comes, vel Miſſus noſter notum factum habuerit, ipſum beneficium amittat.* Et ſimili ratione Beneficium ab hæreditate diſtinguitur, in teſtamento M. Caroli *cap.* 4. & in diuiſione regni à Ludouico Pio facta *cap.* 5. Hoc præterea genus bonorum, quod Regis liberalitate dabatur in beneficium, quia à fiſco profectum erat, *fiſci* nomen, ſiue terræ fiſcalis retinebat: ita Childebertus Rex apud Aimoin. *lib.* 2. *cap.* 20. S. Vincentij Martyris Baſilicæ concedir fiſcum Iſciacenſem. Extat præceptum Caroli Calui datum in palatio Carſiaco *ann.* 22. *Regni, indiction.* 9. 12. *Kalend. Auguſti.* quo ad luminaria illius Monaſterij *concluminanda* donat manſos duos, & alia quæpiam *ex rebus*, inquit, *fiſci noſtri Pomponij in pago Beluacenſe:* & in alio quodam eiuſdem Caroli, pro S. item Dionyſio, præcepto, ſic habet. *Fiſcus noſter vbi fiſcalinus Mambertus cuſtos eſſe videtur.* Marculph. *lib.* 1. *cap.* 2. *In pago illo, aut ſuper proprietate, aut ſuper fiſco monaſterium noſcitur ædificaſſe.* Sangallenſes *lib.* 1. *cap.* 14. *Cum illo fiſco, vel Curte, illa Abbatiola, vel Eccleſia, tam bonum, vel meliorem vaſſallum, quàm ille Comes eſt, vel Epiſcopum fidelem mihi facio.* Non erant verò tantùm beneficia Regalia, ſed etiam Eccleſiaſtica, quæ nimirum ab Eccleſia dabantur cum certis oneribus, vri vidimus hactenus, quæ etiam fiſci Eccleſiaſtici dicebantur: Concilij Valentini ſub Lothario *cap.* 10. *ſed & de fiſcis, & villis quas conſtat dominio Eccleſiæ à fidelibus olim fuiſſe contraditas, & nunc ſecularium poteſtati ſubditas.* & fiſci autem nominari poterant ea beneficia, quia ſicut res ad fiſcum pertinentes, dabantur, vti monuimus ex præcepto Regis, atque eadem lege cenſebantur cum aliis beneficiis. Carol. Mag. *lib.* 1. *capit. cap.* 132. vt fami, & annonæ caritari prouideret, ſic edixit: *Cuncti fideles, qui beneficia Regalia tam de rebus Eccleſiaſticis, quam quæ & de reliquis habere videntur, vnuſquiſque ſuo beneficio ſuam familiam nutricare faciat, & de ſua proprietate propriam familiam nutriat.* vbi & proprietates à beneficio diſtinguit, & familiam beneficij, à propria familia; quia beneficio addicebantur certæ perſonæ, vt ſtatim dicam, & beneficium Regale duplex facit, alterum de rebus Eccleſiaſticis; alterum de rebus aliis quibuſcunque. Qui porrò beneficia poſſidebant, aliquando obtinebant immunitatem onerum omnium quibus illa erant obnoxia, & illa tunc in proprium, ſiue proprietatem conuertebantur, immo & aliquando longa poſſeſſione per vim & fraudem ſibi tanquam propria vſurpabant. Hinc illud *lib.* 3. *capitular. cap.* 19. *Auditum habemus, qualiter & Comites & alij homines, qui noſtra beneficia habere videntur, comparant ſibi proprietates de ipſo noſtro beneficio, & faciunt ſeruire ad ipſas proprietates ſeruientes noſtros de eorum beneficio: & curtes noſtræ remanent deſertæ, & in aliquibus locis ipſi vicinantes multa patiuntur.* Quia nempe iſti ex ſuo beneficio, ſiue ex eius lucris proprietates comparabant, quibus ſeruientes beneficiorum applicabant, qua ratione beneficia deſerebantur, inculta ſcilicet, & inutilia remanebant. Alij verò ipſummet beneficium dabant aliquibus in proprietatem, à quibus deinde iterum emebant in alodem, ſiue proprietatem: vt *ibidem* habetur *cap.* 20. *Audiuimus quod aliqui reddant beneficium noſtrum ad alios homines in proprietatem, & in ipſo placito dato pretio comparant ipſas res iterum ſibi in alodem.* Denique aliqui obtinebant à Principe ipſum beneficium in proprietatem; ſic habes apud Marculph. *lib.* 1. *c.* 17. villam quandam, quæ ad fiſcum pertinuerat donatam à Principe *in integra emunitate, abſque vllius introitu Iudicum de quibuſlibet cauſis ad freda exigendum:* erat verò fredum compoſitio quædam debita fiſco, ex Turon. *lib.* 4. *de miracul.*

S. Mart.

*S.Mart. cap.*26. ſiue etiam mulcta debita fiſco, ſiue potius tertia pars compoſitionis debitæ parti ex lite,illa enim tradebatur fiſco : vti ex Carol. Magni *capitular.*conſtat:& in *leg.Sal.tit.*4. & *leg. Aleman.tit.*1.*&* 3.Hæc igitur villa,quæ ad fiſcum pertinuerat, dabatur Regio præcepto cum omni immunitate, neque manebat obnoxia eiuſmodi *fredis,* aliiſque oneribus. Addit deinde Princeps, qui prædeceſſoris donationem confirmauit, auxitque vt non modò illam *iure proprietario* poſſideat,vti poſſidere videbatur, *ſed vt ipſe & poſteritas eius eam teneant, & poſſideant, & cui voluerint ad poſſidendum relinquant, vel quidquid exinde facere decreuerint libero perfruantur arbitrio.* itaque non amplius in beneficium, ſed in proprietatem omninò ea villa tenebatur, cuiuſmodi magnifica liberalitate ſæpiùs vſum fuiſſe Ludouicum Pium affirmat Teguanus Treuirenſis Chorepiſcopus *in eius vita cap.*19. *In tantum largus,* inquit,*vt villas Regias,quæ erant ſui & Aui,& Tritaui,fidelibus ſuis tradidit,eas in poſſeſſiones ſempiternas,& præcepta conſtruxit &c.*In Chartular.S.Martini Turon. extat diploma donationis à Carolo Simplice factæ VVidoni Comiti : *placuit fidelem noſtrum de rebus proprietatis noſtræ donare, vt quidquid pro vtilitate iure proprietario facere decreuerit, licentiam habeat, & poteſtatem faciendi, donandi, vendendi,ſeu commutandi.anno noſtri regni XII. Narbona.* Lotharius igitur, qui res Eccleſiæ Rhemenſis dabat in proprietatem aliis, magnam faciebat iniuriam Eccleſiæ, cuius eæ res erant beneficia; nam qui eas ex tali præcepto Regio poſſidebant, non amplius ordine beneficiario, ſed iure proprietario poſſidebant; & non modò eximebantur omnibus vectigalibus,cenſibus,aliiſque oneribus ab Eccleſia impoſitis, ſed eius omnino iuri ſubtrahebantur, atque etiam eas ad poſteros liberè tranſmittere,& quibuſcunque donare,aut vendere pro arbitrio poterant inconſulta, & inuita Eccleſia; quæ proinde ſuis rebus ſine vlla ſpe illas vnquam recuperandi priuabatur.

Quare meritò querebatur apud Lotharium Hincmar. quæ fuit etiam querela Synodi Meldenſ.apud Carol.iuniorem, ſiue Caluum *cap.*41. eo quod monaſteria quæ ſub Mandeburde ſine defenſione à Regibus fuerant accepta, ſubinde ab iiſdem in allodium, ſiue proprietatem data fuiſſent. *Prouidendum eſt Regiæ Maieſtati,vt monaſteria, quæ ab hominibus Deum timentibus in ſua proprietate conſtructa, prædeceſſores illius cauſa defenſionis Mandeburdi ſuſceperunt, vt libera libertate, remota ſpe hæreditaria de illorum propinquitate, ibidem religio obſeruaretur,& nunc in alodem ſunt data,quapropter omnis exinde religio funditus eſt euerſa,qualiter vota fidelium inconuulſa permaneant.* & *cap.*42. monent vt diligenter inquiri,& annotari iubeat res Eccleſiaſticas,quas ipſe eiúſque parens in allodium donauit, vt reſtitui eas iubeat. *Monenda eſt ſolertia Regia,vt ſtrenuos,& fideles Miſſos per regnum ſibi commiſſum dirigat,& inueſtigent, ac diligenter imbreuient res Eccleſiaſticas, quas per ſubreptionem, atque ignorantiam quarumcunque in allodium, ipſe, aut pater ſuus donauit, & conſulens periculo animarum, ſua, ac patris ſui,hoc ad tempus corrigere ſtudeat, ne forte cum voluerit,minimè poſſit.* Quia nimirum res illas Eccleſiaſticas ab iis, qui eas in proprietatem iamdiù tenuerint, minimè vindicare licebit.

Alterum caput querelarum Hincmari Rhemenſis aduerſus Lotharium Regem Lotharij Imperatoris filium,erat, vti ſuperiùs ex Flodoard.referebamus, quod colonos villarum Eccleſiæ Rhemenſis abſolueret. Quod vt capias,aduertendum eſt colonos quidem olim fuiſſe liberos,non tamen omnino ingenuæ ſortis,ſed conditioni ſeruili obnoxiæ; quod ex veteri quoque iure Romano repetere fas eſt : illi enim aliquando mancipiis,& ſeruis ad colendos agros vtebantur, *leg.ſi mancipia D. de fundo inſtructo, leg. cum de lanionis, §.ſi fundum, eodem tit.* Inter mancipia verò ruſtica, numeratur mulier cuſtos fundi, villicus, molendaria,bubulcus,putatores,foſſores,paſtores, *leg.ſi ita teſtamento,§. mulier, Digeſt. de fundo inſtructo.* Qui verò mancipiis,& ſeruis carebant,ij mercede conducebant liberos homines ad hanc culturam, dicebantúrque coloni conductitij, & agricolæ propriè,qui ſuas elocabant operas,atque eos fuiſſe conductitios,habetur *leg.nunquam,Cod.de agricolis :* qui ſi ad longius aliquod tempus agros colendos conducerent, vel certam pecuniæ partem ex reditu agrorum domino perſoluebant, vel partem fructuum,& obuentionum ruſticarum, & prædialium penſitabant,atque idcirco dicebantur partiarij, μορτῖται, *leg.ſi merces,§.vis maior, Digeſt. locati,& conducti :* & ſi vis aliqua maior,aſtrorum videlicet,damnum frugibus intuliſſet,illi partem eiuſmodi damni ferre tenebantur,ſocietatis enim ius poſtulabat, vt damnum æquè ac lucrum cum domino fundi partirentur. Verùm præter hos colonos conductitios, alij quidam erant qui ſe colendis agris ſub certa penſione domino præſtanda deuouebant,& colonorum conditionem induebant,vel ad longius aliquod tempus;quo exacto ſuæ conditioni reſtituebantur, niſi fortè poſt impenſos 30. annos dominus fundi aduerſus eos præſcriberet, ne abſiſterent à gleba : *leg.cum ſatis, §.cum autem, Cod.de agricolis,colonis,& cenſitis,lib.* 11. Alij verò ſe ſe in perpetuum addicebant rei colonariæ, & fiebant ſerui glebæ, & adſcriptitij, neque poterant renuntiare ſuæ conditioni, aut à gleba auelli, *leg.cum per alias,Cod.de colonis Palæſtinis.* Quòd ſi aliquos id temporis liberos ſuſciperent,& illi coloni erant,ſed originarij dicebantur:*leg.originarios, Cod.de agricolis,colonis, & cenſitis.* Cenſiti porro erant,quibus certa portio terræ erat aſſignata ſub annuo cenſu, qui ſi per capita ſingula ſolueretur, dicebatur capitatio; ſi per iugera,iugatio, *leg.coloni,Cod.in quibus cauſis.* Quia igitur coloni ita erant addicti glebæ cui ſe deuouerant, vt ab ea etiam dominorum authoritate eximi non poſſent, inde fiebat vt fundum ſequerentur, & vnà cum donatione, aut permutatione fundi donarentur,aut permutarentur. Quare in familia Eccleſiæ, aut in *manſis apſis,*id eſt veſtitis, ſiue inſtructis ſua ſupellectile, ſiue vt vocat edictum Caroli *lib.*1.*capitul.cap.*91. & vita Ludouic. Pij *manſus integer.* Synodus vero Valentina ſub Lothario Imper. *cap.*9. colonica veſtita : coloni quoque cum ſeruis numerantur ſæpiùs,& in fundorum donationibus donari quoque colonos paſſim reperies. Sic in donatione Haganonis ad S. Martin. Turon. imperante Ludouico : *Fridegiſo Abbati trado manſum noſtrum in dominicatum cum hominibus ibidem commorantibus, quos colonario ordine viuere conſtituimus.* Ex hac porro obnoxia ſorte fiebat, vt quamuis coloni reuera liberi forent, vnde *leg. Aleman.tit.*8.*&* 23.*liberi Eccleſiaſtici,quos colonos vocant.* quia tamen ad tributa, & ſeruiles operas tenebantur, ſeruis ſæpiùs adiunguntur : eſtque *in leg. Baio.tit.*1.*cap.*4.aliàs *cap.*1. *tit.*13.

tit. 13. *de colonis, vel ſeruis Eccleſiæ, qualiter ſeruiant, vel qualia tributa reddant.* vbi onera iſta colonorum, & tributa ſingillatim deſcribuntur, & in annuntiatione Caroli apud Piſtas *cap.* 20. vbi de pœnis adulterantium menſuras agitur, diſtinguitur homo liber à colono, vel ſeruo: hi enim duo & iunguntur ſimul, & eadem pœna plectuntur. Denique in veterib. formul. incerti Authoris *cap.* 1. habetur, *notitia de colono euindicato*, id eſt exemplar ſententiæ, inter Aduocatum, ſiue defenſorem Eccleſiæ, qui vindicat aliquem in colonum fundi Eccleſiaſtici, & ipſum colonum, qui aſſerebat ſe liberum; qui cùm id probare non potuiſſet, neque die dicta ad ſacramentum cum aliis præſtandum adfuiſſet, ipſe agnouit ſe colonum, atque adeo per vicarium Comitis Aduocato redditus fuit: ille igitur *ſacramentum intra ipſam caſam Dei habuerat adhramitum ad ſuam ingenuitatem tenſandum*, id eſt, promiſerat ſe iuraturum: *adhramire* enim eſt non quidem iurare, ſed cauere ſe certa die, aut loco iuraturum; vt in eum locum docet Bignon. *ad tenſandum*, id eſt ad retinendum ſuam ingenuitatem, quum nequiuit probare: coloni igitur ingenui non erant; ac proinde ſeruis affines, illiſque annumerati. Lotharius ergo Rex colonos Eccleſiæ Rhemenſis abſoluerat; auulſerat videlicet ab illa gleba cui erant addicti, & ab oneribus quibus erant obnoxij, atque à præſtationibus omnibus exemerat, magno ſine dubio damno Eccleſiæ: quod etiam aliàs quoque circa ipſos ſeruos Eccleſiæ, Proceres præſtiterunt, ſibique illos addixerunt, ſicut & ipſa Eccleſiæ bona: ideóque Meldenſ. Synod. *cap.* 62. cùm difficile eſſet euindicare illa mancipia, edixit vt ſaltem 20. diebus Eccleſiæ ſeruirent. *Serui autem Eccleſiarum quibuſcunque poteſtatibus ſubditi, vnde melior conſuetudo, vel deuotior commendatio ex tempore, & iuſſione Domini Ludouici, vel certe Domini Caroli, ſiue etiam Pipini non exiſtit, ſaltem viginti diebus in anno eidem Eccleſiæ ad reficiendas ipſius ruinas abſque moleſtia ſeruire teneantur: vbi autem & amplior commendatio, & melior conſuetudo inde habetur, pro hac*
11 *noſtræ neceſſitudinis conſideratione non decidat.*

Decimò, non ſoluto cenſu à beneficiariis debito, res, quæ per precarias, aut beneficium conceſſæ fuerant, tranſibant in alodem. Idcirco Hincmar. Rhemenſ. ſcribit ad VVifingum miniſterialem Lotharij Imperatoris, vt Dominum ſuum moneat de cenſu ſex librarum pro villa Dudeciaco, Rhemenſi Eccleſiæ debito, & à duobus annis non ſoluto, ſe porro hunc cenſum minimè repetere *cupiditate illectum*, cùm illum *in ſuos vſus nunquam redegerit, ſed*, inquit, *cupiens euadere periculum, ne ſilentio ſuo in diebus ſuis cenſus ipſe depereat, & ipſa villa in alodem vertatur.* Alode erat hæreditas, ſiue proprium paternum, aut maternum, vt apparet ex Marculpho *lib.* 2. *c.* 4. 6. & 9. vnde *cap.* 7. opponitur *comparato*, id eſt labore, & induſtria conquiſito, *lib.* 2. *cap.* 7. *tam de alode, aut de comparato, vel de quolibet adtractu.* & cap. 12. *tam de alode paterna, quàm de comparato,* & lib. 1. cap. 12. *aut munere Regio, aut de alode parentum, vel vndecumque.* Incertus Author veterum formular. *cap.* 47. *tam quod alode parentum, quam ex meo contractu mihi obuenit.* Ioann. VIII. *epiſt.* 139. *ad Ludouic. Reg.* poſtulans, vt filiabus Boſonis paterna bona redderentur; ſic ait: *pro noſtro amore integriter ipſas proprietates, quas vos alodes dicitis, reddat.* Inde factum, vt omnia prædia, quæ erant liberi iuris, quamuis aliunde, quàm hæreditate comparata, Alodes, vel Allodium dicerentur. Verebatur itaque Hincmar. ne villa Dudiciacus, quæ erat Eccleſiæ Rhemenſis, & ſub cenſu annuo ſex librarum poſſidebatur à Lothario Imperatore, ob non ſolutum illi cenſum, liberi iuris temporis diuturnitate fieret, & in *alodem verteretur.* 12

Vndecimò, ipſi quoque Eccleſiaſtici has rapinas bonorum Eccleſiaſticorum, & fraudes laicorum iuuabant, vel metu, vel cupiditate, vel negligentia. Nam primò, ipſi Prælati à Regibus fieri petebant præcepta Regalia de precariis Eccleſiaſticis: ideóque ſic edixit de precariis agens Synodus Beluacenſis relata à Meldenſi *cap.* 21. *Idem autem cuſtos Eccleſiæ ſolertiſſimè caueat, ne ſui ordinis, & Eccleſiaſticæ communionis fortè immemor, contra authoritatem præceptum Regium pro quacunque aſſentatione fieri petat, qui etſi fecerit non audiatur. Si autem & obtinuerit, Regia diſcretione, & Epiſcopali iudicio idem reſcindatur, & petitor iniuſtus, pro Principis iniuſta ſuggeſtione, dignè corripiatur.* Secundò, qui viduatas Eccleſias occupabant, precarias faciebant, quas eadem Beluacenſ. Synodus reſcindi iubet apud Meldenſ. cap. 21. *Vt precariæ, & commutationes tempore viduatarum Eccleſiarum factæ ab his qui loca Epiſcoporum occupauerant, reſcindantur: & cum authoritate Eccleſiaſtica, vel Ciuili, ſi faciendæ ſunt, fiant.* Tertiò, Clerici in eaſdem factiones cum laicis quandoque conſpirabant: ideo Hincmar. Rhemenſ. ſcribit Bertulfo Treuerenſi: *pro quibuſdam capellis ad villam Duodeciacum pertinentibus, quas quidam ex Parochia Treuerenſi vſurpabat per factionem cuiuſdam Preſbyteri, petitque de ijs ſibi iuſtitiam fieri.* Quartò, aliqui Prælati res Eccleſiaſticas in beneficium donabant, & in pretium res alias in proprietates accipiebant, quod ſibi falsò à ſuis æmulis obiectum fuiſſe oſtêdit Hincmar. Laudunenſ. *epiſtola ad Hincmar. Rhemenſ. poſt* 30. *eius opuſcul. tom.* 2. *relata. Quod autem dicitis vos à multis audiſſe me proprietatis ſuæ, id eſt minimi res in pretium ab eo accipere, & illi res, ac facultates Eccleſiaſticas ad turpis lucri præmium in beneficium donare, mentiri audiſtis.* Quintò, dabant aliquando conſanguineis rerum Eccleſiaſticarum beneficia: quod crimen à ſe repellit Hincmar. Laudun. *loco citato. Nec recognoſco, alicui parentum meorum vel ut Saiga dediſſe beneficium, ex quo & Reipublicæ probitas, & Eccleſiæ, cui licèt indignus præſideo, vtilitas non reſpondeat: habeo quoque, nec denego, tales mihi conſanguinitate coniunctos, quos ſi adiuuo tam in rebus adquirendis, quàm & in alijs eorum neceſſitatibus, non Eccleſiæ infero detrimentum, immo ſtatui eius confero augmentum, quin & Reipublicæ addo expedibile adminiculum.*

Duodecimò per fraudes, & ſubdolas artes precarias obtinebant. Nam primò, pro rebus alienis iniuſtè comparatis dabant precarias de rebus Eccleſiæ: quam iniquam pactionem diſcindi iubet Conc. Rhemenſ. *cap.* 36. ita vt Eccleſia, quod ſuum eſt recipiat, & alij male donata recuperent. *Quicunque per cupiditatem, & malum ingenium aliorum res ſibi acquiſierint, & pro ipſis rebus Eccleſiæ illis in precariam reddiderint, & poſtmodum datoribus diſplicuerit, pars Eccleſiæ quod ſuum eſt habeat: & illi, quæ ſua ſint abſque vllius contradictione recipiant. Qui hoc perpetrauerint, ſecundum rationem culpæ pœnitentiam agant, & deinde res aliorum cupidè & procaciter recipere non præſumant,* 13

niſi

niſi tantum quantum pro eleemoſyna eas dare voluerint, vel etiam ipſas quas donant in nomine ſuo,& filiorum ſuorum in precariam recipere voluerint. Secundò, alij per mendacia precarias extorquebant, de quibus Conc. Rhemenſ. citatum *c.*37. *Si quilibet hominum res Eccleſiæ per mendacia, vel alia mala ingenia, in precariam ſibi acquirere, & habere voluerit,& poſt factas precarias eadem mendacia ad aures eiuſdem Rectoris Eccleſiæ delata fuerunt, ipſa Eccleſia res ſuas, quæ ei mendaciter abſtractæ fuerunt, pleniter abſque vllius contradictione recipiat: ille verò, qui res ſuas per eadem mendacia, propter cupiditatem ipſius precaria eidem Eccleſiæ tradidit, ſimili modo in ſuam recipiat damnationem.* Similia edixit Conc. Mogunt. ſub Arnulpho Rege, *c.* 20.

ARTICVLVS IX.

Remedia adhibita aduerſus fraudes ſuperiùs explicatas.

1 Ex quibus omnibus facile fuerit colligere; quamuis ſapienter à Synodis Gallicanis inductæ fuerint precariæ,& beneficia de rebus Eccleſiaſticis, vt ipſas à laicorum rapinis, & cupiditate tuerentur, non potuiſſe tamen omni ex parte, quod cupiebant aſſequi propter innumeras fraudes, & artes, quibus eiuſmodi precarias, ac beneficia, vel corrumpebant, vel extorquebant: ideóque & Eccleſiarum querelæ apud Principes, & cum ipſis, aliiſque laicis contentiones diutiùs perſeuerarunt, vt in omnibus ferè Synodis obuium eſt; inde etiam frequentes Regum ſanctiones de rebus Eccleſiæ reſtituendis, maximè dum inaugurarentur, aut noui alicuius regni acceſſione augerentur: ſolebant enim ſacramento ſolemni promittere ſe eam reſtitutionem omni ope curaturos. Cuius rei illuſtre exemplum habemus in Carolo Caluo; qui vti ſcribit ad ipſum Hincmar. Rhemenſ. *in epiſtola pro Hincmaro Laudunenſi*, quæ eſt 39. *tom.* 2. in ciuitate Belginiaco
3 *anno Incarnationis Dominicæ* 845. *menſe Aprili, ann.* 6. *Regni ſui*, coram regni Epiſcopis hæc capitula cum maxima conteſtatione ſe ſe ſeruaturum promiſit. *Primò*, ſe ius Eccleſiaſticum, & legem Canonicam conſeruaturum, ſicut Anteceſſores ſui illud bene,& rationabiliter ſeruauerant. *Secundò*, ſe pro nulla prætenta cauſa aduerſus Epiſcopos acturum, niſi in antea, id eſt deinceps contra Deum,& ipſum manifeſtè agerent, propter quod deberent canonicè damnari; hoc eſt niſi in crimen læſæ Maieſtatis diuinæ, aut humanæ incurrerét. *Tertiò*, res ad Eccleſiam pertinentes,& tempore principatus ſui ablatas, ita præſentialiter reſtituturum, ſicut tempore Aui,& Patris ſui reſtitutæ fuerant; excepto ſuperpoſito, quod in vſus poſſidentium, vel ex ædificiis aſſumptum fuerit. *Quartò*, ſe præcepta inlicita de rebus Eccleſiæ à ſe facta reſciſſurum, & de cætero non facturum. *Quintò*, ſe ab Eccleſia indebitas conſuetudines, & iniuſtas exactiones de cætero non exacturum; ſed eas ſolum, quæ tempore Aui, & Patris ſui fuerant, ſeruaturum. *Sextò*, ſe contra deprædatores,& oppreſſores rerum Eccleſiæ defenſionem ſecundum miniſterium ſuum præbiturum. *Septimò*, confirmaturum omnia priuilegia, & præcepta, quæ Pater,& Auus eius Eccleſiis fecerant. *Octauò*, denique, vt ſi quid contra eiuſmodi capitula, vel ab ipſo, vel ab Epiſcopis per humanam fragilitatem, aut ignorantiam, aut ſubreptionem fieret, mutuo conſilio emendaretur. Quibus ſimilia alia capitula manu propria idem Carolus firmauit, apud Cariſiacum palatium *anno incarnationis Dominicæ* 858. *regni ſui* 8. 12. *Kalend. April.* vt teſtatur *ibid.* Hincmar. Itaque tum huius Imperatoris, tum aliorum Regum capitularibus plurima edicta, ſiue, vt loquebantur eo æuo, authoritatis regiæ præcepta pro reſtituendis rebus Eccleſiarum malè ablatis, contráque earumdem inuaſores, paſſim occurrunt: quorum aliquot nos *initio huius quæſtionis retulimus.* Verùm hæc omnia parum efficacia fuerunt propter continua ciuilia bella, quibus Gallia, Germaniáque conflictabatur, & ob potentiam Procerum, à quibus inuitis res Eccleſiæ auferre, ne ipſi quidem Reges ſine graui periculo poterant. Itaque varia ex cogitarunt huic malo remedia, frequentes ea ætate habitæ Synodi, atque conuentus Epiſcoporum: ad 2
Vrbanum vſque II. nam aliqui Epiſcopi redemerunt à laicis bona Eccleſiarum, alij etiam in hæredes innouatis beneficiis, aut precariis tranſmiſerunt; vti vidimus ſuperiùs.

Verùm cùm iam beneficia alia ſenſim continuarentur, cùm adeo perpetua fierent, Conc. Valentin. ſub Lothario Imp. *ann.* 855. ſtatuit primò, *c.* 8. vt qui res Eccleſiæ inuaſerit excommunicetur, quod ſi præceptum Principis oſtendat, à quo ſe accepiſſe dicat eiuſmodi beneficium, rector Eccleſiæ adeat Principem, vt ſciat quid in rem Eccleſiæ faciendum ſit,& an ille inuaſor puniendus ſit, an non: *ne glorioſorum Principum animi ſubreptione quorumdam*, qui poſſeſſionibus Eccleſiæ inhiabant, *eorúmque deceptiuis, callidiſque mendaciis læderentur*; ſi quis *prætenderit huiuſmodi ſibi indulta,& conceſſa ab Auguſtiſſimis Dominis noſtris, nec ſic à ſententia Epiſcopi, ſit liber, multi enim probantur in ſimilibus mentiri: donec Rector ipſarum rerum Eccleſiaſticarum, ad clementes aures Principis cauſam tam male facti cum precibus Eccleſiæ deferat, vt eius iudicio, & moderatione res vnde agitur, deliberetur: & is, qui charitate fuerit priuatus Eccleſiæ, tunc ſi dignus eſt abſoluatur.*

Secundò ſtatuit, vt ſi quæ in dotes Eccleſiarum data fuerint, omninò repetantur à laicis, & nulli vnquam cenſui maneant obnoxia: *cap.* 9. *Dotes verò à fidelibus deſignatæ Baſilicis, ad quod ſtatutum eſt, ab eis vindicentur, nulláque adhibitio cenſus inde à quolibet ſæculari exigatur, ſed quod canonicè tantum ordinatum eſt ſuppleatur.* Ad dotem porro Eccleſiæ poſtulat vnam colonicam veſtitam cum tribus mancipiis: qua de re alibi.

Tertiò vult, vt de cæteris, bonis Eccleſiarum, quæ ſæcularibus ſunt tradita, nonæ, & decimæ ſoluantur, vti ferebant edicta Principum; ſic enim habet *cap.* 10. *Sed & de fiſcis, & de villis, quas conſtat dominio Eccleſiæ à fidelibus olim fuiſſe contraditas, & nunc poteſtati ſæcularium ſubditas, voluntate eorum ordinari placuit, vt edictis Principum iuſſum eſt, nonæ, & decimæ ipſis Eccleſiis, vnde ſubtractæ ſunt, fideliter perſoluantur.* Concilium verò Meldenſe *ann.* 845. *cap.* 62. iam ſtatuerat, vt qui onera beneficiorum iſtorum non ſoluerent, illis carerent. *Hi verò, qui ex rebus Eccleſiaſticis nonas, & decimas perſoluere, & ſarta tecta Eccleſiæ ſecundum antiquam authoritatem,& conſuetudinem reſtaurare debent,& hoc non ſolum negligunt, verùm,& per contemptum dimittunt, atque Clericos fame, ac penuria, eccleſiaſtica quo-*

que ædificia diſſolutione annullari permittunt, tamdiu ab Eccleſiaſtica communione ſeparentur, vſque dum diligentia emendare ſtudeant, quod ſocordia neglexerunt: quod ſi iterum iterauerint, poſt excommunicationis ſatisfactionem Regia poteſtate compulſi iuxta legale, & antiquum edictum, Qui negligit cenſum, perdat agrum.

ARTICVLVS X.

Prohibita tandem ſunt precaria, & beneficia perpetua.

DEnique, viſum tandem fuit ſatius fore, ad vitanda omnia incommoda, *art.* 8. recenſita, quibus adhibita hactenus remedia non ſatis occurrerant; prohibere ne Eccleſiæ quacunque tandem ratione infeudarentur à laicis. Id factum in primis fuit à Ioanne IX. in Synodo Rauennaten. *ann.* 904. vti refert Baron. Deinde à Gregorio VII. ſæpiùs: ac denique ab Vrbano II. *ann.* 1096. in Conc. Turonenſi, quod conſequentes deinde Pontifices ſæpiùs ſanciuerunt. Innoc. II. in Concil. Romano, Eugenius III. in Rhemenſi, & Alexand. III. in Lateranenſi, qui omnes perpetuam rerum Eccleſiæ infeudationem quocunque modo factam prohibuerunt, & irritam eſſe voluerunt.

Quare vt omnia, quæ fuſiùs hoc loco de precariis diſputauimus, cogamus in pauca; initio quidem res Eccleſiaſticas Eccleſia non ſine aliquo ſuo commodo conceſſit laicis in precarias, aut in beneficia quæ tunc erant definiti temporis, ſiue quia res iam à laicis inuaſas repetere nequibat; ſiue quia publicæ rei neceſſitatibus ſubleuandis aliquid conferre tentabat; ſiue quia illis, qui ſua donabant Eccleſiæ, aut illam ſua potentia tegebant, gratam ſe exhibere volebat; ſiue alia quapiam eiuſmodi de cauſa, aut ſponte ſua, aut Principum rogatur. Deinde hæ precariæ in beneficia commutata ſunt, quæ & diuturniora, vti alia omnia, & tandem perpetua facta ſunt. Cùm verò variis modis harum precariarum, longiorum, & maximè beneficiorum prætextu violaretur Eccleſia; vti fuſiùs oſtendimus: repetiit ſuas res Eccleſia, ſed non niſi cum magnis difficultatibus earum aliquam partem recuperauit, ac tandem prohibuit eiuſmodi diuturniores precarias, ac beneficiationem perpetuam: quæ & hodie quoque illicita, & irrita eſt; niſi fiat modo, quo diximus de emphyteuſi *cap. ſuperiori.*

CAPVT TERTIVM.

De vſuris feudalibus.

ART. I. *Feudorum origo.*
2. *Feudi definitio, & natura.*
3. *Feudorum diuiſio.*
4. *Quæ res in feudum dari poſſint.*
5. *Quinam feudum dare, & accipere poſſint.*
6. *Senioris, & vaſſalli obligationes, & iura reciproca.*
7. *Quibus modis feuda acquirantur.*
8. *De inueſtitura.*
9. *Quibus modis feuda amittantur.*
10. *De vſuris feudalibus.*

QVAMVIS feudi contractus ad forum externum ferè pertineat, & ſi quæ internum ſpectant, ex iis, quæ diſputauimus de emphyteuſi, cum qua magnam habet communionem, intelligi poſſent; quia tamen, & doctrinæ, quam tradimus, ordo, & dignitas ne illuſtri hac parte imminuta ſit; eius aliquam explicationem poſtulat, & inter cauſas, quæ aliquid ſupra ſortem accipere permittunt, feuda recenſent Canoniſtæ in vulgatis verſibus *initio lib.* 2. allatis; eorum omnimodam tractationem omittere non potuimus: neque illam ſanè prætermiſit Azor. 3. *p. lib.* 10. & Filliuc. *tract.* 3. *cap.* 9. & 10. Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 24. & Summiſtæ *verb. Feudum.* Nos igitur paucis pro ratione noſtri inſtituti de illis agemus: qui plura volet adeat Cuiac. *in comm. lib. de feud.* Hotman. Petrum Gregor. *lib.* 6. *Syntagmat.* Bacq. *tom.* 2. *lib.* 1. *des Francs fiefs.* Bodin. *lib.* 1, *de republ. cap.* 9. Rebuff. *tom.* 2. *in conſtit. Gall.* & alios, quos dabit *tom.* 10. *tractatuum.*

ARTICVLVS I.

Feudorum origo.

PRimam feudorum originem Cuiac. *in præfat. ad lib.* 1. *de feudis*, ex antiquiſſimo Romanorum iure repetit: nam quæ actoribus, procuratoribus, cuſtodibus prædiorum inſulariis, conductoribus emphyteuticariis, Chartulariis, precariis poſſeſſoribus traduntur, feuda quædam ſunt, & Latinum nomen *hominum* quo ſeruos ſignificabant, retinuerunt, & externum *vaſſallorum, leudum*, & *feudatariorum*, acceperunt à Germanis, & externis Principibus, qui prædia ſua concedebant cum onere militiæ, ad quam ſe obligabant, qui illa recipiebant: & ideo quos Cornelius Tacitus Vaſſatos nominat, Gloſſæ veteres Συςρατιώτας interpretantur, quibus præcipuum erat ſacramentum, tueri, & defendere Principem. Verùm quamuis certum ſit inclinante Republica colonis Romanorum actoribus, & cuſtodibus poſſeſſionum fuiſſe certos agros ea conditione attributos, vt eos colerent, & certam penſionem præſtarent, ex *l.* 6. *l.* 18. & *l.* 19. *C. de agric. colon. & cenſit. lib.* 11. qui coloni erant veluti quidam perpetui ſerui: quò aliqui referunt illud Saluiani *lib.* 5. *de prouid. cap.* 5. diſputantis de iniuſtis tributis, & exactionibus quibus diuites ita pauperes vexabant, vt illos à Maiorum fundis, & agris expulſos cogerent, ne omnino perirent, eoſdem ad colendum expetere, & in ſeruorum morem poſſidere. *Fundos maiorum ſuorum expetunt, & coloni diuitum fiunt, iſti, qui habere amplius, vel ſedem, vel dignitatem ſuorum natalium non queunt, iugo ſe inquilinæ ſeruitutis addicunt: in hanc neceſſitatem redacti, vt extorres non facultatis tantum, ſed etiam conditionis ſuæ, atque exulantes non à rebus tantum ſuis, ſed etiam à ſeipſis, ac perdentes ſecum omnia ſua, & rerum proprietate careant, & ius libertatis amittant.* Addit ſæuius,

&

& acerbius malum : *Nam ſuſcipiuntur, & aduenæ ſunt præiudicio habitationis indigenæ, &c. quos ſuſcipiunt vt extraneos,& alienos,incipiunt habere quaſi proprios; quos eſſe conſtat ingenuos, incipiunt habere quaſi ſeruos.* Et ne militiam in his colonis deſideres, fuit quoque mos diſtribuendi militibus agros, & colonis quos in ſuam familiam aſciſcebant; qua familia & ſuis colonis, qui omnes ingenui, & liberi erant, etiam pro milite, vbi fuerat opus, vtebantur : quod pluribus exponit Appian. *ſub initium libri de bello ciuili*, & Cæſar *lib.* 1. *cap.*5. militibus agros in concione ex ſuis diſtribuit quaterna in ſingulos iugera : Et *cap.*8. ait profectum fuiſſe Domitium ad occupandam Maſſiliam cum nauibus actuariis ſeptem, quas Sicilia, & Sardinia priuatis coactis ſeruis, libertiſque colonis ſuis compleuerat: Et *cap.*12. idem Domitius naues paſtoribus, coloniſque, quos ſecum adduxerat, complet. Catilina apud Salluſt. cùm libertorum,& colonorum ſuorum turma propter Aquilam adſtitit. Verùm vti iam monui, colonorum iſtorum conditio longius aberat à noſtris, & antiquis vaſſallis: nam coloni illi quamuis vel liberi, vel liberti eſſent, multùm tamen de ſeruitute participabant, cum & agro ita addicti eſſent, vt illum dimittere non poſſent; ideóque terra illorum Domina dicitur : *l.*1.*Cod.de colon.Thrac.lib.*11. Et agro vendito, ipſi quoque cum illo vendebantur. *l.*7.*C.de agricol. & cenſit. lib.* 11. atque ita glebæ addicti erant, vt ne puncto quidem temporis ab ea abeſſe illis liceret : *l. colonos* 14. *C. eod.* Quò pertinet Saluiani querela nuper allata. Inde quoque fiebat vt ad nullum, quamuis humilis, militiæ gradum admitti vellet Theodoſius in *l.*17.*C.eod.* qui & *in l.ſequenti*, ait, *ἀναδύζονται γὰρ καὶ τὴν γεωργεῖν καὶ τὸ τέλος παρέχειν* : atqui vaſallorum conditio omnino ingenua,& militaris fuit; vnde & in *libris feudorum*, nomen *militis* pro vaſallo vſurpatur; & vix leuis aliqua ſuſpicio eſt vaſalli, aut feudi pagani, vt quod à vera natura, & inſtitutione feudi diſſideat, & quod feudaſtrum dici mallet Hotm. *diſputat. de feudis, cap.*2.*ſub fin.* Quod verò Catilina, & Domitius ſeruis, & colonis ad militiam vſi fuerint, id præter morem factum eſt,& vrgente neceſſitate : vnde colligi nequit eiuſmodi colonorum conditionem eſſe militarem, alioquin idem de ſeruis, quos & habuit in ſuo exercitu Catilina diceremus; cùm tamen ſub pœna capitis militiam attingere vetarentur : *l. ab omni* 11.
2 *D. de re milit.* Itaque Budæus,& Vldricus Zaſius *in epitome feudor.* 1. *part. & in commentariis l.* 2. *in verb. Curias, D. de origin. iuris,* hanc feudorum originem repetunt ab antiquis Patronorum, & clientum neceſſitudinibus, quæ Romulo ipſo regnante cœperunt. Verùm illa clientelarum iura, quæ ex Halicarn. Plutarcho, aliiſque colligimus, alia longè fuerunt ab his feudalibus, vt expendenti conſtabit; præterquam quod clientelæ illæ pacis, & otij erant; iſtæ militares : illæ in commodum,& vtilitatem tenuiorum inſtituebantur; iſtæ commodum Patronorum, Regum, & Principum primò ſpectant. Ideóque Carolus Magnus *lib.*3.*legum Francicarum, cap.*8. ſic edicit : *De iuramento, vt nulli alteri per ſacramentum fidelitas promittatur, niſi nobis, & vnicuique proprio Seniori; ad noſtram vtilitatem, & ſui Senioris.* Quare potius alij referunt hanc originem ad clientelas, quæ inter populi Romani Duces, & gentes illis ſubactas, inſtituebantur, eas enim in ſuam fidem, poteſtatem, ditionémque ſuſcipiebant, & illis ea lege agros donabant, vt cum tempus ferret in armis eſſent. Hircius *lib.*1.*de bello Africo* ſæpiùs agit de Getulis, Numidiſque, C. Marij, cuius beneficio agris, finibuſque donati erant, clientibus; qui dimiſſo Scipione confugerunt ad caſtra Cæſaris, quem audiebant eſſe affinem C. Marij; cuius ipſi, Maioréſque eorum beneficio vſi fuerant. Cæſar *lib.*1. *de ciuili bello*, narrat Petreium cum familia, quam armarat, & prætoria cohorte Cetratorum barbariſque equitibus paucis beneficiariis ſuis, quos cuſtodiæ ſuæ cauſſa habere conſueuerat, ad vallum aduolaſſe, atque ita defectionem ſuorum militum ad Cæſaris partes prohibuiſſe. Sed neque qua ratione eſſent hi equites beneficiari Petrei, neque an agros ea conditione recepiſſent, conſtat. Quare quod dicebamus de Getulis Marij clientibus, magis ad noſtros vaſallos accedit. Lælius Taurellus *in lib. de milit.* multò verius reperit hanc inſtitutionem ab agris in extremis imperij finibus, quos Principes Ducibus limitaneis,& militibus donabant ea conditione; vt hæredes eorum militarent, neque vnquam ad priuatos pertinerent: quod feciſſe Alexandrum teſtatur Lampridius. Poterat & antiquior videri origo, quam quærimus; nam ſolemne iam olim erat Romanis colonias militares in agros gentium à ſe ſubactarum deducere, quibus, & veteranis præmia largiebantur, & præſidium collocabant, quo vel rebellium, vel finitimorum impetus propulſarent. Aſſignaſſe quoque Iulium veteranis militibus agros narrat Sueton. eiúſque aſſignationis meminit *lex, item ſi* 15. *Digeſt. de rei vindic. & lex, Lucius, Digeſt. de euict.* quam antiquam conſuetudinem æmulatus fuit Conſtantinus, qui Ducibus, Præfectis, & Tribunis, qui in imperio augendo conſenuerant, dari voluit agros, & villas ad vitæ ſuſtentationem, quas Parochias nominabant : eo tamen differebant parochiæ à feudis, quòd illæ ſenibus duntaxat, & emeritæ militiæ diuidebantur, vt reliquam vitam publico beneficio ſuſtentarent, atque illis exterorum duntaxat agri donabantur; cùm feuda robuſtis Iuuenibus non in præmium præteritæ militiæ, ſed in incitamentum futuræ diſtribuerentur, non ex agris externis, ſed propriis ipſorum Principum, qui eos donabant, & certa quædam clientelæ, & neceſſitudinis iura inter ſe, & feudatarios, ac vaſallos conſtituebant, vti dicemus inferiùs, quæ in parochiis illis non reperiebantur. Maius quoddam feudorum veſtigium obſeruamus in iis, quibus Romani capras ditiones, ac regna reſtituebant ea lege, vt illis adiumento eſſent dum bellum vrgeret: Ita Adherbal. Miciphæ Regis Numidiæ filius in Numantino bello peditum, equitúmque auxilium Romanis, qui ano ſuo Maſiniſſæ regum Numidiæ reſtituerant, miſit; atque apud Saluſtium. *Micipha pater meus moriens mihi præcipit, vti regni Numidiæ tantummodò procurationem exiſtimarem meam; certum ius,& imperium penes vos foret.* quia nempe Maſiniſſa Miciphæ pater à Populo Romano in amicitiam deuictis Carthaginenſibus receptus fuerat, & ab illo plurimas vrbes, & agros dono acceperat, veluti in beneficium, ac feudum, ſi noſtro more loquamur. Sic Cæſar *lib.*1. *de bello Gallico* Diuitiacum in Heduorum principatum reſtituit, & Canarinum Regem Senonum *libro* 5. Comium Regem Atrebatum, *lib.*4.

*lib.*4.Taſgelium Carnutibus *lib.*5. Viridomarum Hedum ex humili loco ad ſummam dignitatem euexit.*lib.*7. vt illis in bello Gallico perficiendo vteretur. *& lib.*3.*de bello ciuili*, Allobrogis fratribus ampliſſimos honores domi mandauit, & agros in Gallia ex hoſtibus captos attribuerat. Non tamen omnia victorum in victos beneficia, atque in priſtinum ſtatum ac dignitatem reſtitutio, ſiue omnia inter illos fœdera,cum recuperatione rerum captarum, atque mutua defenſione, vel etiam tributi alicuius impoſitione, atque ad auxilia ferenda, certámque militum manum ſuppeditandam obligatione, feuda dici debent.Quare Cuiacius,aliíque,(neque abnuit Hotman. *diſp. de feu.c.*1.) recurrunt ad Germanorum mores eligendi Comites Principis, quibus præcipuum erat ſacramentum tueri, & defendere Principem,eiúſque gloriæ ſua fortia facta aſſignare:& illos, inquit Cuiac. quos Tacitus Vaſſallos nominat, Gloſſæ veteres Στρατιώτας interpretantur. Sed ſapienter obiicit Hotman. nullam apud Tacitum beneficiorum,ac prædiorum militarium mentionem eſſe, & illos Comites æquè pacis, ac belli cauſa, ac plerumque ex plebe comparari, ac legi ſolitos fuiſſe.Franciſc. Connan.*lib.*2.*comm.c.*9.*n.*5. feudos apud Gallos incepiſſe, ab iiſque ad Germanos, alióſque fluxiſſe exiſtimauit, eóſque eſſe, quos ſoldurios, & ambactas vocabant,& de quibus agit Cæſar *lib.*3.*de bell.Gall.* qui deuouebant ſe pro Patrono,eóque interfecto mortem ſibi conſciſcebant,& omnia Patroni commoda habebant. Sed neque hæc feudatariis conueniunt; neque maior ratio eſt cur illos à deuotis Gallorum, quàm à deuotis Hiſpanorum, quorum meminit Plutarch. *in Sertorio* traxiſſe dicamus originem. Omiſſis itaque variis de incerta eiuſmodi antiquiori origine ſententiis, conſtat omnium conſenſu feuda inducta fuiſſe à Gothis, & Longobardis, cùm domita Italia eius agros in milites partiti ſunt, ea lege vt ad militiam parati eſſent, ad idque ſe Dominis ſuis Sacramento, & data fide addicerent, aliiſque conditionibus, quæ tunc primum inchoatæ, deinde auctæ ſunt, & pro variis etiam locis, ac temporibus mutatæ, quæ habētur *in libris feudorum*,& à Doctoribus commentariis illuſtrantur, atque ita à Longobardis feudorum originem repetunt Duaren.*in comm.in vſus feudor.c.*3.Hotman.Fachin.*lib.*7.*controu.c.*1.&alij paſſim,qui porro librorum feudiſticorum Authores diuerſos faciunt:primi quidem Gerardum Nigrum; ſecundi, & tertij Obertum de Orto, qui fuerūnt Mediolanenſes Conſules, imperante Friderico I.ex Othone Friſingenſi,*lib.*2.*de geſtis Friderici,c.*12.Primum tamen librum non vnius Auctoris opus,ſed rhapſodiam iam ex variorum Auctorum ſcriptis ſuſtarcinatam eſſe exiſtimat Hotman.*in præfat. commentar.* quod probat ex perpetua ferè ſingularum paginarum inter ſe pugna, & diſcrepantia;deinde ex inepta eorumdem præceptorum iiſdem verbis iteratione. Idem quoque contingit de ſecundo libro, & ipſum farraginem eſſe iuris Feudiſtici. Nos qui commentatores non agimus,in iſtis minutiis non immoramur:quę noſtro inſtituto commoda fuerint, excerpemus ex hac farragine, cuiuſcunque tandem feudiſtæ iſti compilatores fuerint auctoritatis, quod aliis inquirendum relinquo. Vide Fachinæum *lib.*7.*controuerſ.c.*2.Sapienter autem monet Cuiac.*in his libris*,Italiæ mores,& ius contineri,quod aliæ Gentes libenter ſeruant, niſi cum earum iure proprio pugnet; eſſéque ius hoc velut legem Rhodiam, quam Antoninus dicebat in nauticis ſequi Romanos, niſi qua in re iuri publico P. R. aduerſaretur.

Redeo ad feudorum inſtitutionem, & morem 4
diuidendi agros in milites cum onere militiæ, quem Francis quoque, & Burgundionibus communem fuiſſe, idque ab iis factitatum poſt occupatas Gallias nemo ignorat. Vnde frequens apud Gregorium Turon. mentio de *leudib.* vel *leodibus*, quos dicimus *leaux, & loyaux*: de fidelibus quoque quos *leaux* vocamus, de quibus conſtabit inferius. Obſeruat præterea Cuiac. ex nouella Conſtantini Porphyrogeniti περὶ στρατιωτῶν; apud Grecos fuiſſe quædam prædia militaria,quibus adhæreret onus militiæ,ita vt eorum poſſeſſorem neceſſe foret ſe ad militiam comparare, Domino edicente delectum belli; vel ſi nollet, aut non poſſet ſe ad delectum exhibere,certam eo nomine pecuniam fiſco dependere:quæ eſt ipſiſſima feudorum omnium lex, quod ex reliqua diſputatione conſtabit. Romanis quidem ſolemne fuit in præmium exactæ militiæ diuidere agros militibus; nam & P. Vatinius à Senatu agro donatus eſt, & vacatione ex Cicer.2. *de nat.Deor.* Coriolanus à Poſthumio Conſule donis militaribus, & agri centum iugeribus donatus,teſte Valer.*lib.*1.*cap.*8. qui & *lib.*4.*cap.*3.de Horatio Coclite,& aliis agit vide Plin.*lib.*18.*cap.*3.Liui.*lib.*2. & *lib.*26.*& lib.*31. atqui feudum datur ob futuram militiam, & cum obligatione ad illam, quoties vt diximus Dominus delectum habuerit, eſtque στρατιωτικὸν κτῆμα: Allodium verò eſt τῇ στρατείᾳ ἀκαταδουλώτον, vti dicemus inferiùs.

ARTICVLVS II.

Feudorum natura.

VArias feudi definitiones à Baldo, Immola, 1
Rebuffo, Zazio, Molinæo, aliiſque allatas tanquam mutilas reiicit Hotman.*diſp.de feud.c.*4. cámque quam Ottenſ. *lib.*2. *feud. tit.*23. attulit, minus idoneam eſſe oſtendit: ipſe verò triplicem facit, vnam ex parte Domini, alteram ex parte clientis & vaſſalli, tertiam ex parte vtriuſque; quo modo ſane definiri debet: cùm enim eſſentialiter, Dominum, & vaſſallum reſpiciat, ſiue connotet, eam connotationem eius definitio, ſi integra eſt, continere omnino debet. Hoc modo autem conſideratum feudum definitur ab Hotmanno, Clientela militaris ea lege contracta, vt cliens pro beneficio accepto, militarem operam præbeat, viciſsímque Patronus ſuam ei fidem, beneuolentiámque præſtet. Appellat *clientelam*, quia conuentio, neceſſitudo,& obligatio de fide, & beneuolentia præſtanda, quæ inter Patronum, & vaſſallum conſtituitur in feudo, maximè accedit ad neceſſitudinem,quę inter Patronos,&clientes olim fuit. Dixit autem *clientelam militarem*, quia maxima feudorum pars militaris eſt; cùm tamen clientes plurimùm à vaſſallis differrent, vti iam monuimus *cap. ſuperiori*, & pluribus proſequitur Cuiac.*in præfat.*Non eſt autem ratio cur in definienda illius natura, *clientelæ* nomen, eo quod cum illa aliquam habeat affinitatem, vſurpemus potius,quàm aliud quodpiam. Itaque Cuiacius definiuit ius prædio alieno in perpetuũ vtendifruendi quod pro beneficio Dominus, dat ea lege, vt qui illud accipit ſibi fidem, & militiæ

munus,

munus, aliúdve ſeruitium exhibeat. Appellat *ius*, quia non eſt prædium, ſed ius illo fruendi. Noluit dicere *contractum*, quia per contractum conſtituitur feudum illum ſiquidem contractum ſequitur traditio prædij, & ceſſio iuris illo vtendi-
2 ſtruendi cum conditionibus præſcriptis. Sed hæ omnes controuerſiæ leues admodum ſunt, neque placet diutiùs hærere in expendendis his, aliiſque feudi definitionibus ad regulas Logicas: ſatis nobis fuerit, ſi feudi naturam perſpectam habeamus; commodiſſima tamen mihi videtur definitio illa, quam affert Filliuc. *tractat.* 36. *numero* 159. feudum eſt contractus quo conceditur alicui res immobilis quoad dominium vtile pro fidelitate, ſeruitióque militari, alióve perſonali, retenta proprietate. Et quidem contractum eſſe, inde conſtat cum Fachinæo, *lib.* 7. *controuerſ. cap.* 1. quod reciproca quædam obligatio contrahatur inter eum, qui dat, & accipit feudum, ex eóque vtriuſque iura naſcantur: nomine *rei immobilis* deſignatur materia feudi, melius quam per prædium, cum quædam feuda in prædiis minime conſtituantur: ideóque vt vniuerſalis foret definitio, dixi *rem immobilem*, quo nomine non ſolum res ſoli, ſed illi æquiualentes intelligo: per *dominij vtilis conceſſionem retenta proprietate*, deſigno ius quod confertur feudatario, cui reſpondet in domino concedente obligatio tradendi, & cedendi rem illam immobilem; vltimis verbis explicui obligationem qua ſe obſtringit feudatarius, ad fidem nimirum, deinde ad obſequium aliquod, aut ſeruitium militare, aliúdve perſonale, vt complecteter omnia feuda, quorum aliqua militaria ſunt, alia plebeia, & non militaria; quædam, quæ ſolùm fidem & hominium debent, & libera nominantur; quædam præterea, quæ obſtringunt ad militare ſeruitium; alia, quæ ad alia quæpiam, ſed perſonalia obſequia; non dixi ad onera realia, quia, quæ illa, prout diſtinguntur à perſonalibus, debent, non ſunt propria, ſed impropria feuda: quæ omnia, & ſingula diſtinctius explicabuntur reliqua Diſputatione.

3 Ex his colliges, quomodo feudum cum aliis contractibus conueniat, aut ab illis differat. Et primò quidem, ſi comparetur cum vſufructu, cum eo conuenit, quia in vtroq; reperitur ſimul vnius proprietas, & alterius vtilitas; & vtrúmque eſt ius vtendi fruendi: vſufructuarius, & feudatarius meliorem proprietatis cauſam facere poſſunt, non deteriorem; vterque naturaliter tantum poſſidet, & non ciuiliter, ideóque neuter vſucapere poteſt, & proprietatem præſcribere, aut fundum oppignerare; poterit tamen vti interdicto *Vnde vi*, & ius ſuum alteri locare; vterque tenetur rem vtendam fruendam ſibi datam tueri, ac cuſtodire: vſus vſufructuarij morte extinguitur, quamuis deinde repetatur; feudum vaſſalli morte perimitur, ſed per nouam inueſtituram renouatur. Quæ omnia ex iure, tum Romano, quoad vſumfructum, tum feudiſtico, quoad feudum diſtinctè probat Hotm. *diſp. de feud. cap.* 31. vbi eorum quoque diſcrimina hæc obſeruat. quoad modum quo acquiruntur, & conſtituuntur, materiam in qua ſunt, obligationes, & iura, tempus, durationem atque ceſſationem. Nam primò vſusfructus teſtamento conſtitui poteſt, non feudum; ille enim ſolus vaſſallus eſt alterius à quo capit inueſtituram; neque etiam pretio, aut mercede cõparatur: *lib.* 1. *tit.* 27. §. 1. quamuis, quæ Feudiſta. ibi in conſt. intia eſt, contrarium affirmetur *eod. lib.* 1. *tit.* 1. *ſub fin.* & *tit.* 7. *in fin.* & *tit.* 16. & *lib.* 2. *tit.* 11. Præterea vſus ſola ceſſione, & patientia conſtitui intelligitur *l.* 3. *D. de vſufruct.* at verò feudum neceſſariò inueſtituram exigit, ex *lib.* 1. *tit.* 25. Deinde quoad materiam diſcrepant; quia vſusfructus omnium, quæ in bonis ſunt, conſtitui poteſt, ex *l.* 1. *Dig. de vſufruct. l. vſufructu* 69. *D. ad leg. falc.* feudum tantùm eſt rerum immobilium, & cùm vſusfructus poſtulet cautionem de vtendo boni viri arbitratu, & de re reſtituenda; hæc cautio in feudo neque neceſſaria eſt, neque interponi ſolet. Tertiò, obligatio diuerſa eſt, nam in vſufructu neque vlla gratiæ teſtificatio, neque obſequium, neque opera debetur, ſicuti in feudo ratione cuius hominium, & obſequium præſtandum eſt: & maximè ad militarem operam fere ſemper obligat, cum tamen militaria iſta obſequia nihil prorſus cum vſufructu commune habeãt. Quartò, vtriuſque iura diſſimillima ſunt; nam vſusfructus nullum dominij genus in ſubſtantiam rei confert fructuario: vnde proprietatis nomine legare nihil poteſt, neque formam, aut qualitatem ædium mutare, aut in area inædificare; cùm tamen feudum dominium vtile prædij conferat, & feudatarius prædij feudalis nomine ſolus, & agere, & conueniri poſſit, & feudum arbitratu ſuo meliorare, illique inædificare. Dominus proprietatem ſuam omnibus modis alienare, atque etiam oppignerare poteſt inuito vſufructuario; quorum nihil poteſt Senior, ſiue Patronus, & Dominus feudi. Fructuarius facultatem vtendi fruendi donare, vendere, alienare, precario concedere, & oppignerare poteſt; quorum nihil feudatario conceditur, ſicut nec nouam ſeruitutem acquirere, quod tamen licet fructuario. Cauſa huius diſcriminis eſt arcta illa neceſſitudo, quæ inter Seniorem, & vaſſallum, ſiue inter Patronum, & feudatarium intercedit, quæ non reperitur inter proprietarium, & vſufructuarium, vnde fit, vt neque fidem, & beneuolentiam, neque vllum ſibi mutuo debeant obſequium: quare proprietatius nullo ſuo delicto proprietatem fructuario committit. Senior autem ob feloniam proprietatem amittit, quæ vaſſallo committitur, *lib.* 2. *tit.* 6. & *tit.* 47. Denique quod attinet ad durationem, diſſident feudum, & vſusfructus, quia iſte perſonæ cohæret, neque cedi extraneo poteſt, & neceſſariò temporalis eſt, ne proprietas mortua & inutilis maneat; cùm tamen feudum cedi cuiuis alteri, dum tamen miles ſit, poſſit, & illud vaſſallus perpetuo iure ſibi ſuiſque poſſideat, quæ omnia reliqua diſputione confirmabuntur.

Cum emphyteuſi conuenit feudum, quia emphyteuſis non prædium, ſed ius in prædio eſt, in fundis, & in agris tantùm conſtituitur; certum, ac proprium genus contractus eſt, iure ciuili Romanorum inſtitutum; vtile dominium transfert in emphyteutam, hoc eſt ius vtilis actionis exercendæ: *l.* 2. *D. ſi ager vectig. al. l* 5. § *bonorum*, *Dig. vt in poſſ. legator.* adeo vt etiam Dominus appelletur, & ſeruos ruſticos manumittat, *l. poſſeſſores* 12. *C. de fund. patrim. lib.* 11. agri tamen vectigalis dominium directum proprietarius retinet, quamuis eiuſmodi ager vectigalis plerumque in perpetuum detur: *l.* 1. *D. ſi ager vectig.* vnde & ius perpetuarium appellatur, *l.* 1. *C. de offic. Com. ſacr. pal.* & *l.* 1. 2. & 3. *C. de loc. præd. ciuil.* neque illum emphyteutæ, quamdiu penſionem præſtat, eripere ſine cauſa poteſt proprietarius; cui tamen emphyteuta cedere, & remittere poteſt, vt 4

cum proprietate conſolidetur. Poteſt denique emphyteuta acquirere ſeruitutem agro vectigali, vtpote rei iam non prorſus alienæ, quæ omnia patent ex *cap.9. ſuperiori*. Feudum verò non propriè prædium, ſed ius prædiis impoſitum, & quaſi quidam vſusfructus eſt ex *lib.2. feud. tit.23.* in ſolis rebus immobilibus conſiſtit, & nouum genus conuentionis eſt, Romanis olim prorſus ignotum; omne vtile dominium, & omnem de re litigandi, & tranſigendi poteſtatem vaſſallo tribuit; cùm tamen agri feudalis dominium directum maneat apud Seniorem. Lotharij quoque lege feudum factum eſt gentilitium, ita vt perpetuo iure ad poſteros transferatur, neque auferri à vaſſallo per Seniorem ſine cauſſa conſilio cognita poteſt; licet vaſſallus illud ſuo Seniori cedere, & *refutare* poſſit. In pluribus tamen differunt hi contractus; nam emphyteuſis nullam inter dominum & emphyteutam neceſſitudinem, clientelam, aut beneuolentiæ, & fidei obligationem affert; eorum propria eſt, qui conſerendis, meliorandiſque agris per ſe, vel per alios incumbere poſſunt, vnde & meliorandi cauſa datur, ideóque eſt tantùm rerum corporalium, & ad annuam penſionem præſtandam obſtringit, ob quam non præſtitam committitur proprietario, à quo ſolo induci poteſt in poſſeſſionem emphyteuta; quæ omnia vt vides non conueniunt feudo, quod & militare ferè eſt, & clientelam quandam inducit, & in rebus aliquando mobilibus conſtituitur, & ſolum obſequium non vectigal exigit. Plura alia diſcrimina dabit Hotman. *diſp. de feudis, cap.32.* & Sylu. *verb. feudum, num.2.*

4 Feudum porro nominari à fide volunt aliqui, cum feudiſtico Oberto, *lib.2. feudor. tit.3. §. 2.* neque abnuit Cuiac. Verùm *fidelium* potiùs, aut *fidelitium* dici debuerat: quare non magis Obertus in hac vocis notatione ſequendus eſt, quàm cùm *ibidem* à *Mari* deducit *Marchionem*. Cuiacius refert quibuſdam dictum Feudum à fœdere, quaſi *fœdum*, laudátque Iſidorum. Verùm neque vox Latina eſt Feudum, neque à Latinis deriuata, ſed à Germanis inquit Fachinæus *cap. 1. citato*, vel vt cæteri à Francis, aliiſque eiuſmodi populis inducta, atque à *faida* deriuata: eſt autem *faida* vox, quæ & bellum, & capitales inimicitias, ſiue priuatas, ſiue publicas ſignificat, quod B.Rhenanus *lib.2. Germanic.* aliique obſeruant: *leg. Longobard. tit. 30. Vt faida, quod eſt inimicitia, poſt acceptam compoſitionem poſtponatur.* & tit.58. *Propter faidam deponendam.* Ibid. lib.1. tit. de homic. liberi hominis, leg. ſi quis Longobardus: *Quia filiæ eius, quod fœmineo ſexu eſſe probantur, non poſſunt faidam leuare.* leg. Francic. lib.4. tit.49. *Vbicumque culpa contigerit, vnde faida creſcere poteſt.* Vnde faidoſus, cui ſunt inimicitiæ denunciatæ: *leg. Boiar. Si quis hominem per iuſſionem Regis occiderit, non requiratur ei, nec faidoſus ſit.* Inde quoque diffidare, eſt bellum indicere, & inimicitias denuntiare. Diffidario, vel Diffiduciatio paſſim in illius æui, & gentis ſcriptoribus vſurpatur. Cum igitur clientelæ iſtæ inſtituerentur, vt quiſque ſuos quaſi deuotos ad ſuas *faidas* & contentiones perſequendas paratos haberet, Feuda dicta ſunt.

Quamuis autem Feudum ſit ius illud, quod alicui à domino in ſuis rebus conceditur cum ea obligatione fidei, & obſequij militaris, vnde ſæpiùs dicitur feudum ineſſe prædiis, in illis conſtitui: obtinuit tamen vſus, vt non modò contractus quo feudum conſtituitur, ſed ipſa quoque prædia in quibus conſtituitur, Feuda dicantur. Vnde dicitur paſſim feudum mutari, repudiari, alienari, oppignerari; neque iſte modus loquendi inſolitus eſt: nam Celſus ſeruitutes, & iura prædiorum appellat prædia: *leg. quid aliud, 86. Digeſt. de verb. ſignific.* ſic etiam agros militibus fruendos datos, Beneficia vocabant. Cicero Verrin. 5. *Metellus litteras ad Siciliæ ciuitates miſit, per quas hortatur, & rogat vt arent, & ſerant in beneficio Populi Romani.* Et tamen reuera multùm intereſt inter beneficium, & materiam beneficij.

Vocatum quoque fuit Feudum, Beneficium, 5
quod ex lege Lotharij relata *lib.2. feud. titul.52.* & alibi paſſim in eo opere, conſtat: & *lib.1. capitular. cap.132. & lib.3. cap. 5. 19. 20. & lib.4. cap.9.* quo nomine etiam Precarias ſignificabant; vti *cap. ſuperiore*, obſeruauimus ex *ll. Alemann.* Synodo Piſtenſi, & Flodoardo: vnde Fridericus Ænobardus in Adrianum R. P. à quo coronam Imperij acceperat exarſit, quod Romanam Eccleſiam illum beneficio donaſſe ſcripſiſſet, quaſi voluiſſet ſignificare Pontifex Imperium eſſe Feudum quoddam Eccleſiæ Romanæ. De hac querela, & Pontificis excuſatione plura Otho Friſingenſ. Abbas Veſpergenſis. Naucler. Trithemius Radenicus *lib.3. cap.22.* atque ex illis Baronius. Hinc beneficiare pro *infeudare*, vel *feudum*, alicui *tribuere*. Sigebert. in Chronic. ann.1007. *Imperator ſeditione ſuorum coactus Valentianas Balduino Comiti beneficiauit, vt ſibi contra motus ſuorum auxilio eſſet.* Beneficiatus, qui feudi beneficio affectus eſt, apud Othon. Friſing. & paſſim apud Feudiſtas. Neque hic loquendi mos abhorret à Romano, qui enim aliquid dono Populi Romani, aut Imperatoris beneuola voluntate acceperant, & *beneficium* accepiſſe, & *Beneficiarij* dicebantur. Vnde Cæſar *lib.2. de bello ciuili*, ſcribit ſe nullam partem belli in Hiſpania voluiſſe relinquere; *quod magna eſſe Pompeij beneficia, & magnas clientelas in citeriore prouincia ſciebat.* Cicero *Philipp.* 14. & *orat. pro Murena*, Conſulatum vocat Beneficium populi Romaui: & orat. 2. *de leg. Agraria. Vnuſquiſque ſtudio, & ſuffragio ſuo, viam ſibi ad beneficium impetrandum munire poſſit.* Cæſar *lib.1. de bello ciuili*, ſcribit, vti nuper retulimus Petreium cum cohorte prætoria, *barbariſque equitibus paucis beneficiarijs ſuis, quos cuſtodiæ cauſa habebat, ad vallum aduolaſſe.* & lib.3. *Euocatorum circiter duo millia, quæ in beneficiarijs ſuperiorum exercituum, ad eum conuenerant, quæ tota acie diſperſerat.* Diſplicet porro quod Cuiac. *in lib. 3. feud. titul. 1.* exiſtimauit beneficia Eccleſiaſtica ita nominata fuiſſe, quod ſint veluti feuda quæ à Principe conferri ſolerent Clericis per ſceptrum, & coronam: quod idem heterodoxus Hotman. *diſputat. de feud. cap.4. & cap.9.* docet; qui ideo opima Sacerdotia, Feuda nominat. Verùm ſi qui Principes id ſibi per ſummam iniuriam arrogarunt, repreſſi ſunt à ſummis Pontificibus, qui iura Eccleſiæ magnis animis tutati ſunt; diúque tenuit illa de inueſtituris contentio, & falsò id ius à Magno Carolo piiſſimo Imperatore ad ſe deriuatum contendebant illi Principes, & quos adducit Authores Cuiacius, infenſos fuiſſe Romanæ Eccleſiæ conſtat: neque Rhapſodia illa librorum de feudis, tantæ eſt authoritatis,

cùm

cùm eius errores paſſim obſeruet Hotman. *in ſuis commentariis*. ſed de his aliàs. Fateor quidem ante Caroli Magni ætatem vix beneficium Eccleſiaſticum in ea, qua nunc vtimur, ſignificatione vſurpatum fuiſſe; inde tamen colligi nequit beneficia illa, fuiſſe feuda quædam ab Imperatore collata: ſed cùm id temporis noua quædam facta fuerit honorum Eccleſiaſticorum partitio, & aſſignatæ atque diuiſæ præbendæ Clericis, cùm illæ ex priſco more, & lege Eccleſiaſtica, atque etiam diuina, vt dicemus *tract. de ſimonia*, conferrentur ex beneuola Eccleſiæ voluntate, vocata ſunt Beneficia, ad ſimilitudinem beneficiorum militarium, quæ à Principe conferebantur: cùm & Clerici quoque paſſim militibus compararentur in iure, & vtrique ad obſequium præſtandum vi ſuorum illorum beneficiorum obligentur.

6 Quoad nomen *Senioris*, & *vaſſi*, ac *vaſſalli*: illud quoque ex antiqua Francorum, Gothorum, Longobardorum, & aliarum eiuſmodi Nationum, quæ in Gallias, & Italiam ex Septentrione irruperunt, conſuetudine repetendum eſt. Qui igitur beneficij feudalis auctor eſt, cuique clientes ſubſunt, ſiue qui feudum conſtituit, aut in eius iure ſuccedit; tum dominus, quia proprietatem, & dominium directum, conceſſo tantum vſufructu, ſiue dominio vtili prædij feudalis retinet; tum Senior feudiſtico more dicitur, quod nomen omnes feudiſtici ſcriptores ab ætate, & ſenectute, ſicut & nomen Senatoris Feſtus, Tullius aliique Latini Auctores deriuant: quamuis omnes Senatores ætate ſenes non fuerint. Qua ſimili ratione ſacerdotio initiatos, Presbyteros, id eſt Seniores nominamus. Verior tamen mihi videtur Hotmanni coniectura *diſp. de feud. cap.* 3. vocem *ſegnor*, aut *ſignor*, natiuâ illarum Gentium, à quibus feuda inſtituta fuiſſe conſtat, linguâ, Dominum ſignificare; atque has duas voces coniungunt, vel indiſcriminatim vſurpant, qui res eorum temporum proſequuntur, & ſacramentum fidei præſtitæ deſcribunt. Sic apud Aimoin. *lib.* 5. *cap.* 24. *Domino Seniori meo Carolo Regi ſic fidelis ero, ſicut homo ſuo Seniori.* Turonenſ. *lib.* 10. Seniorem vrbis, nominat Præfectum vrbis. & *lib.* 8. *cap.* 31. Rothomagenſium Seniores Francos nominat illius vrbis Proceres. *lib.* 6. *cap.* 24. *Nihil per me feci, niſi quæ mihi à Dominis noſtris, & Senioribus imperata ſunt.* Et *lib.* 5. *cap.* 21. Epiſcopi de Lothario agentes, illum Seniorem abſolutè vocant. Capitulare Caroli Magni *cap.* 5 *art.* 3. *Quis eſt eius Senior.* VVitich. Saxo *lib.* 1. agens de Hugonis morte, & filio eius à populo in Regem aſcito: *Moritur Hugo Rex Francorum, populus autèm Francorum à Seniore ſuo humanè, clementérque tractatus, filium, quem ex concubina genuerat, vngunt ſibi in Regem.* Inde Concil. Meld. *cap.* 7. *Vigorem Regium, ac ſeniorialem dixit.* An verò, qui iam olim apud Gallos imperabant, & Seniores dicebantur, ex Liuio *lib.* 5. & *lib.* 49. nomen haberent ab ætate, eo quod tantùm maiores natu id dignitatis obtinerent; an à propria Gentis voce? definire non auſim. Hunc porro Seniorem Latinè Patronum diceret Hotman. ſi de iis qui beneficiis dandis inferiores obligant, cuiuſmodi ſunt Imperatores, Reges, Duces, & Comites, agatur: cæteros verò, qui agris aſſignatis clientelas ſibi concilianr. Præpoſitos potiùs vocaret, eo quod ita nominarentur in Romana militia, qui ſub Tribunis certo milirum numero præficiebantur: quod ex Suetonio, & antiquis Iuriſconſultis oſtendit. Cliens autem, ſiue qui feudum accipit, variis nominibus appellatur; Vaſſus, Vaſſallus, Valuaſor, Valuaſinus, Feudatarius, Fidelis, Homo, Leudes, Beneficiarius.

Vaſſus eſt, qui beneficio feudali obſtrictus eſt: 7 *legum franc. lib.* 4. *c.* 68. *Vaſſi noſtri vaſſi Epiſcoporum &c.* legum Boiari. *tit.* 3. *Siue Regis vaſſus, ſiue Ducis, omnes ad placitum veniant.* Aimoin. *lib.* 5. *cap.* 56. & *cap.* 1. aliique hanc vocem vſurpant, quam Cuiac. *in præfat. ad lib. feud.* deriuat ab antiqua voce Gallica *Geſſet*, quæ ſignificat *comitem*, qui nobis certa mercede ſeruit, vnde *Geſſatas* populos nominatos fuiſſe ſcribunt Polyb. *lib.* 2. & Plutarch. *in Marcello.* Verùm non ea fuit noſtrorum Vaſſorum conditio: & Auentin. *lib.* 7. *hiſtor.* air, *Geſalos* dici Germanicè, quos nos *Verberones* nominaremus, qui ſe publicè flagris proſcindebant, vnde & *flagellantes* vocati ſunt; de quibus Nauclet. *generat.* 46. Quidam Vaſſos dicunt quaſi *VVeſſos*, vel *Geſſos*, erant enim *Geſati*, Gallorum milites, *lib.* 3. *hiſtor. miſcell.* Geſſum enim, vel Geſum haſta, & telum Gallorum fuit ex Feſto, qui etiam notat Romanos ſæpius haſtâ donaſſe fortes Viros; itaque Vaſſi erant veluti milites haſtati. Alij Vaſſos appellatos exiſtimant, quod ſint quaſi in vaſario Nobilium, & vaſa eorum, inſtrumentáque cenſeantur. Vero propius erit, ſi vocem quoque iſtam primitiuam, & Genti propriam fuiſſe affirmemus, idémque Francis ſignificaſſe, quod apud Cæſarem deuotus. Inde Turcarum Baſſos aliqui deriuant à Vaſſo. Vaſſallus diminutiuo nomine ὑποχορισμικῶς eſt ille, qui à Vaſſo feudale beneficium accepit: nam Vaſſus is propriè exiſtit, qui ab Imperatore, aut Rege feudo donatus eſt, vt Duces, Comites, aliique qui alios quoque in ſuam fidem, & clientelam collato beneficio accipiunt: vnde inter Vaſſos, & Vaſſallos perpetuò leges Franciæ diſtingunt: nam *lib.* 2. *tit.* 24. *Vaſſi quoque, & Vaſſalli noſtri nobis famulantes, vt omnes habeant honores.* Dubitabatur enim an idem honor Vaſſallis, qui Vaſſis exhibendus eſſet: & lib. 4. cap. 75. *De Vaſſis dominicis, qui adhuc intra caſam ſeruiunt, & tamdiu beneficium habere noſcuntur, ſtatutum eſt, vt quicunque ex iis cum Imperatore domi remanſerit Vaſſallos ſuos caſatos ſecum non retineat, ſed cum Comite cuius pagenſis eſt, ire permittat.* Hinc ſæpiùs dicuntur Vaſſi Regij.

Valuaſſor idem eſt quod Vaſſallus: nomen Nortmanicum facere videtur Otho Friſingenſ. *lib.* 1. *feudor. cap.* 3. cùm apud illos quoſdam milites Valuaſores dictos eſſe ſcribit, *lib.* tamen 2. *cap.* 11. Longobardorum mores, & inſtituta deſcribens; ex ſingulis inter eos ordinibus Capitaneorum, Valuaſorum, & plebis, Conſules eligi docet: quod affirmat quoque Radenic. *lib.* 1. *cap.* 41. Butelerius *in ſumma rurali* ſic deſcribit: Valuaſor dicitur nobilis, qui ſummæ coërcitionis, non etiam nundinarum, & mercatus ius habet: *vn Gentilhomme, qui à ſeigneurie de haulte iuſtice*, eſtque Barone inferior, atque ab eo feudum obtinet.

Valuaſinus diminutiuo vocabulo, dicitur modò minor, modò minimus Valuaſor. Vaſſaticum eſt hominium, ſiue homagium, atque Sacramentum obſequij, quod Vaſſus præſtat Domino: ſic Theodulfus *in fragment. Pipinus Rex tenuit placitum ſuum in compendio: ibique venit Thaſſilo dux Baioariorum in vaſſatico ſe commendans, & per manus ſacramenta iurauit, & promiſit fidelitatem Regi Pipino, & filiis eius, quod recta mente, & firma deuotione ſicut Vaſſus Dominis ſuis eſſe deberet.* Vaſſellagium paſſim pro Vaſſatico vſurpatur:

Vaſſalitium dixit Supplementum Reginonis.

Leodes,ſiue leudes, & leudi, ſunt fideles Principis,aut Domini. Quod Franci dicimus *Loiaux*, *& Leaux*. Aimoin.lib.3.cap.43. *Leudi Theodoricum hortari cœperunt,vt fratri reconciliaretur*.lib.4. cap.8. *Omnes Leudi bonitatem eius cernentes vehementer amauerunt*. & cap.15. *Leudes,qui maximè indignabantur ad ſe euocat*, &c. *fines regni illius Leudibus ſuis probatiſſimis viris, & illuſtribus in fide diſpoſuit*. Turon. *lib*.9. de pace inter Guntrannum,& Childebertum: *Conuenit,vt nullus alterius Leudes nec ſollicitet, nec venientes excipiat*. & lib.3. *A Leodibus ſuis defenſatus*. atque alibi paſſim.

Homo alicuius, id eſt Vaſſallus eius:Aimoin. *lib*.5.*cap*.24. *Ego Hiremannus amodò, & deinceps Domino Seniori meo Carolo Regi ſic fidelis, & obediens ero, ſicut homo ſuo Seniori*. & illi verſus, qui Friderici Imperatoris ab Adriano coronati imagini ſubiecti ſunt, apud Radenicum *libro* 1. *cap*.10.

Rex venit ante fores iurans prius Vrbis honores:
Poſt, homo fit Papæ; ſumit quo dante coronam.

Inde hominem fieri alicuius, ſiue ſubditum, atque Vaſſallum,dicitur,& denique hominium,ſiue homagium,de quo inferiùs.

Homologus ὁμόλογος, dictus quoque fuit Vaſſus,quaſi deditiтius, eo quod in fide,& ditione,ac poteſtate ſui Domini ſit; quod tamen omni vaſſallo non conuenit, qui ſæpè in fide tantum ſui Senioris exiſtit. Deditij enim apud Romanos libertatem retinebant,ſed valde imminutam, cum in ditione P.R.forent, eiúſque imperata facere tenerentur:vnde meliori quidem conditione erant,quam captiui, qui victorum ſerui erant,deteriore quàm liberi, & ij, cum quibus fœdere, & legibus iungeretur amicitia: iſti enim vbi ſe Romanis Imperatoribus reſiſtere non poſſe videbant,datis obſidibus,& præſidiis acceptis,ſe,omniaque diuina, & humana dedebant in fidem, clientelam, ac ditionem Populi Romani, iurabántque imperata ſe facturos, & perpetuò ſub eius imperio futuros, neque quidquam conſilij aduerſus P.R.inituros,neque obſides repetituros, neque imperium recuſaturos: quod teſtatur Liuius *lib*.28.*lib*. verò 1. deſcribit formulam deditionis Collatinorum: & *lib*.7.Campanorum. Eodem ritu Cæſar Sueſſiones obſidibus acceptis, armiſque traditis in deditionem accepit. Et *lib*.1. ab Heluetiorum Legatis, qui de deditione acturi venerant;obſides,arma, ſeruos,qui ad eos confugerant,popoſcit. Quod verò *lib*.2. promittit ſe ciuitatem conſeruaturum,ſi priuſquam aries murum attigiſſet, ſe dedidiſſent; non ſemper ſeruatum fuit:nam Cicero ait, eos: *qui armis poſitis ad Imperatoris fidem confugiunt, quamuis murum aries percuſſerit, recipiendos eſſe*:ita deditis leges pro arbitrio Imperatoris, & P.R. dicebantur, vt habet Liuius *lib*.34.Aliámque eſſe conditionem eorum, qui æquo fœdere,& qui in deditione in fidem R. P. venirent:iſti enim nunquam Ciuitatis Romanæ ius aſſequi poterant.Quare Vlpianus *in fragmentis*, tres gradus libertatis diſtinguit, Ciuium Romanorum, Latinorum, Iunianorum,& Deditiтiorum, aut qui deditiтiorum numero erant, vt videas quantum à Vaſſallis noſtris abeſſent.

Fideles dicuntur non modò Principis ſubditi quicumque,apud Turon.*lib*.10.*cap*.3. *Nos,piiſſime Rex,ſubiecti,atque fideles vobis, Gentique veſtræ eſſe deſideramus*.& lib.45.*Sacramentò ſe obſtrinxit, quod fidelis Regi Chilperico eſſe deberet*. & alibi ſæpiùs: ſed etiam apud Feudiſtas Vaſſalli eo nomine ſignificantur. Inde fidelitas pro vaſſallitio, & iuramento fidelitatis,ſiue fidei præſtitæ Domino:ſanè fides pro promiſſione fidei Latinis Auctoribus vſurpatur. Tull. Verrin.7. *Vbi fides,vbi execrationes,vbi dextera complexus eſt?*

ARTICVLVS III.

Feudorum diuiſio.

VArij varias feudorum ſpecies, pro varietate pactorum, quæ in illis conſtituendis imponuntur, enumerant. Sylu.*verb. Feudum,num*.3.& alij: Rebuffus 44.Alij pauciores,alij etiam plures faciunt; cùm pacta, & conditiones à quibus totam illam diſtinctionem deſumunt, ex diuerſis Gentium moribus mutuentur: quod obſeruandum eſſe in ſcriptoribus, qui ex patrio vſu res explicant, ſapienter monet Azorius 3.*part. lib*.10. *de feudis, cap*.2.*ſub fin*. Ego præcipuas dumtaxat diuiſiones, quarum cognitio noſtro inſtituto magis neceſſaria eſt,perſtringam.

Primò igitur, feudum aliud proprium, aliud improprium eſt. Illud rectum dicitur à Feudiſtis, quia propriis feudi finibus continetur, & veram feudi naturam,ac conditionem retinet: v.g.vt ſit militare beneficium, perpetuo iure teneatur, ad hæredes tranſeat, auferri nequeat, niſi feloniæ damnato.

Improprium feudum, quod & aliqui feudaſtrum nominant,à feudi natura,& conditione recedit;militare non eſt; eius causâ fidelitas, & hominium non iuratur; aliquot annorum ſpatio, alióve præſtitutò tempore,vel morte finitur;in re immobili non conſtituitur. Eiuſmodi ſunt feuda Guardiæ,Guaſtaldiæ,Cameræ,Cauenæ,Soldatæ, & alia de quibus *lib*.1.*feud.tit*.2. *& lib*.2.*tit*.1. *&* 2.§.2.*& tit*.10. & nos aliqua inferius obſeruabimus. Eſt & illud feudum improprium, cùm duo ſic inter ſe fœdus ineunt, vt alter alterius cùm vſus fuerit,vaſſallus ſit. Eiuſmodi fœderis meminit Albert.Argent.in chronic.*Humbertus*,inquit, *dominium Delphinatus nanciſcens, ita Simoni Comiti reformabatur, quod pro maiori cauſa quilibet eorum vaſſallus alterius eſt effectus,ſicque eorum briga ceſſauit*, quam neceſſitudinem non niſi impropriè feudalem dixeris. 1

Secundò,diuiditur feudum in laicum,& Eccleſiaſticum: iſtud ab Eccleſia,vel Clerico datur,aut accipitur eo modo quo *articul*.5. explicabitur: alterum à laico dumtaxat, & dari, & accipi poteſt. 2

Tertiò diuiditur in Nobile, & plebeium. Primum illud vaſſallum nobilem ſupponit, aut facit:Secundum à quolibet plebeio,& pagano poſſideri poterit, quod aliqui improprium eſſe volunt. 3

Quartò diuiditur in militare, & ciuile: quia vnum datur ad militiam gerendam;alterum ad politiam, & regimen Ciuitatis. Sic olim Conſules Mediolanenſes, inueſtituram accipiebant ab Imperatore apud Radenic. *lib*.1. *capit*.40. *& lib*.2. *cap*.5. 4

Quintò,

Quintò, militaris feudi tres veluti gradus, aut ordines conſtituuntur. Primus eſt ſummus feudi regalis, aut magni, quod ſolùm à Rege, vel Imperatore, aut alio Principe ſupremo donatur; eiuſmodi ſunt Ducatus, Comitatus, Marchiæ, & Baronatus, quę & dignitatem, & iuriſdictionem ampliſſimam conferunt. Sic Clodouæus Milidunum caſtrum Aureliano cum Ducatu totius regionis iure beneficij conceſſit, inquit Aimoinus *lib.* 1. *cap.* 14. huius poſſeſſor dicitur, quod nuper obſeruauimus, Vaſſus, aut Vaſſus Regius, & Dominicus: Gallis dicitur Feudum altum, magnum, plenum, feudum capitis, quia à Principe tantùm in capite tenetur, *fiefs en chef, ou en cheuiel.* feudum magnæ loricæ, ſiue *de hault haubert:* eſt enim vox *haubertum* Nortmannica, quæ loricam ſignificat. Feudum loricæ dicitur à Sigeberto cuius poſſeſſor cum illo armorum genere Domino inſeruire tenetur. Vide Cuiac. ad *tit.* 9. *lib.* 1. *feudor.* & Hotman. *in commentar. de verbis feudal. lib.* Alterum feudum militare eſt ſubfeudum quoddam, ſiue feudum ſubalternum, *Arrierfief*, quod à Vaſſis Regiis, vti dicebamus *art. ſuperiori*, datur aliis, qui Vaſſalli diminutiuo nomine dicuntur: eiuſmodi ſunt, quæ à Ducibus, & Comitibus, aliiſque maioribus Vaſſis, aut Valuaſſoribus conſtituuntur, vt præfecturæ vrbium à Ducibus creditæ per modum feudi. Infimus denique, ſiue tertius Vaſſallorum ordo, eorum eſt, qui ab illis intermediis conſtitutus eſt, iique minores Valuaſores dicuntur, & Valuaſſini, aut Vaſſalli. Diſputant porro feudiſtæ, an ab his infimis, alius quartus ordo, atque inde alius in infinitum conſtitui poſſit? quod paſſim negant. Vide Hotman. *diſp. de feudis, cap.* 6.

4 Sextò diuiditur feudum in Ligium, & non ligium, quæ diuiſio percelebris eſt, Ligium paſſim appellant Itali, quod Vaſſallum ita obſtringit Domino, vt ei fidelitatem, & obſequium contra omnes nullo excepto promittat. Vocis originem deducunt cum Cuiacio *in lib.* 2. *feudor. tit.* 7. ab homologis, de quibus in *Cod. Theodoſ. lib.* 6. *de patrocin. vicor.* ita vt homologus per vocis corruptionem factus ſit *homoligius*, quod etiam ſe ſuſpicatum aliquando fuiſſe fatetur Hotmann. *diſp. de feudis, cap.* 7. quia ὁμολογίᾳ χρῆσθαι, & ὁμολογίᾳ, προχωρεῖν pro *deditionem facere* apud Græcos vſurpatur. Verùm quantum inter Homologos, & Vaſſos interſit, iam monuimus *art. ſuperiori*: & ſanè manifeſtum, eſt homologos inter ſeruos, & colonos numerati; nos quoq; Dedititios interpretabamur; cùm homines Ligij ſint primæ nobilitatis. Itaque verius alij vocem hanc deducunt à *ligando*, aut *legendo*; quaſi obnixè *ligatos*, aut ſtudiosè *lectos* homines exprimeret. Alij veriùs vocem Italicam de nouo excogitatam ſcribunt: nam *lib.* 4. *feudor. tit.* 99. dicitur, hominem Ligium duorum eſſe non poſſe, quod vni contra omnes fidelitatem iurarit, & neminem ſuo iuramento excepérit, cùm in iuramento hominis non Ligij excipiatur Rex, & Imperator: vnde quoque colligunt, nullius eſſe Ligios homines, niſi ſupremi Principis, quia non rirè iuratur inferiori contra alium quemlibet, etiam Supremum. Colligunt præterea, ſicut vnus duorum Vaſſallus ligius eſſe nequit; duorum tamen hominem non ligium eſſe poſſe, aut vnius ligium, alterius non ligium: laudantque hanc in rem Gloſſam *in cap. paſtoralis, de ſentent. & re indicat. in Clement.* Verùm peruulgatam hanc Ligij, & non Ligij diſtinctionem fictitiam omnino eſſe, etiam apud Italos, pluribus oſtendit Hotman. *diſp. de feud. cap.* 7. In primis, quia ſi feudi Ligij ius aliquod ſingulare exiſtit, ingens fuit duorum nobilium feudiſtarum ſocordia, qui duobus peruulgatis libris nuſquam ligij feumeminerint; immò illam ipſam formulam, quæ Ligiis propria eſſe dicitur, iurandi fidelititatem Domino contra omnes, nemine exceptò, præſcribunt ſingulis vaſſallis, *lib.* 2. *tit.* 7. quamquam Rex, Imperatórve ex conſtitutione Friderici ſemper excipiendus ſit. Deinde cur *lib.* 2. *tit.* 25. ſimpliciter, & abſolutè deſcribitur obligatio vaſſalli, vt debeat Dominum adiuuare contra omnes, etiam fratrem, & filium, atque vt in vulgatis habetur, contra patrem: quod emendauit, deleuítque Cuiacius, *niſi contra alium Dominum antiquiorem.* Debebat enim priùs diſtingui Ligius à non Ligio, deinde vtriuſque obligatio, quæ diuerſa eſt, explicari; & non in vniuerſum poni obligatio vaſſalli, quæ tamen tantùm conuenit non ligio, ex peruulgata illa diſtinctione.

Itaque etiam Italis, homo Ligius non fuit alius, quam Francis, aliisve eiuſmodi populis, Vaſſus; quaſi dicerent hominem obligatum: & ſanè tanquam propriam illius Gentis vocem eſſe, quod nos Vaſſallum dicimus, ſæpiùs monet Albert. Krantz. *lib.* 4. *Nortman. c.* 7. *Guiſcardus ſe ſe conſtituens Romanæ Eccleſiæ Vaſſallum, vel, quod eius Regionis verbum eſt, Ligium, Romano Pontifici quacunque peterentur præſidia mittere, &c. ſpopondit:* & cap. 9. *Quo in conuentu Robertus Ligium (quod eius Regionis verbum totalem ſubiectionem ſignificat,) Pontifici, & Eccleſiæ iterum ſe fecit, & B. Petri vexillo donatus eſt.* cap. 12. *Rogerius Melph. ad Vrbanum Pontificem ſe contulit, & Ligium ſe, ac Vaſſallum Eccleſiæ Romanæ obligans, Ducatus, & paternæ ſucceſſionis confirmationem obtinuit.* Denique ipſe Clemens in *cap. paſtoralis, de ſenten. & re indic.* dum inanitatem ſententiæ ab Henrico Imperatore contra Robertum Siciliæ Regem Piſis latam, oſtendit, ait dictum Regem eſſe, ratione illius regni, ſubditum, hominémque ligium, & Vaſſallum Eccleſiæ Romanæ, & non Imperatoris. Vbi vides Ligium, & Vaſſallum vſurpari: quod & in Albert. Argent. *in Chron.* & in Aimoino *lib.* 5. *cap.* 53. obſeruabis. *Vnde Rex*, inquit Aimoin. *volens omnes iuſtè, & rationabiliter manumittere, & vnicuique ius ſuum conſeruare, cum magno exercitu Normanniam aggrediens reddidit, & cum pro eadem terra hominem ligium accepit.* Verùm quidquid ſit de Italorum vſu, certum eſt Francicis moribus primò, Ligium hominium, non modò ſupremo Principi, ſed aliis quoque inferioribus Dominis præſtitum fuiſſe, atque in illo quoque exceptum fuiſſe ſuperiorem Dominum. Quod ex variis tabulis Burgundicis probat Rouerius *in notis ad hiſtoriam S. Ioannis Reomaenſis à ſe ſcriptam, notat.* 204. vbi refert hoc iuramentum Guilielmi Vergiaci, an. 1214. *Ego ſum homo ligius Epiſcopi Lingonenſis poſt Ducem Burgundiæ; & teneo de ipſo domum fortem Millonis de Elle, quæ eſt apud Rennites, & ita quod dicta domus præberet auxilium Epiſcopo Lingonenſi contra omnes homines.* Idem tamen Vergiacus anno deinde 1224. hominium quoque ligium Mathildi Comitiſſæ Niuernenſi iurauit, vt videas eundem duorum Dominorum ligium eſſe poſſe, contra Feudiſtarum vulgus.

Certum eſt ſecundò, feudum legium Francis 5
eſſe illud, quod immediatè accipitur à Domino, & opponi

opponi illi, quod medio interiecto poſſidetur, quod feudum ſubalternum, aut ſubfeudum *arrierſief*, nominant: itaque Dux, Regi ligius eſt, & Vaſſallus ſiue Vaſſus, Duci quoque Valuaſor ligius eſt, ſed Regi non ligius, ſed ſubalternus: atque ita in pragmatico Gallico quod *ſumma rurali* inſcribitur, diſertè habetur: *Puiſque l'homme eſt receu en hommage, il eſt franc homme au Seigneur, & il tien de luy en fief liegement & ſans moyen.* Qui in homagium receptus eſt, Patroni ſui homo eſt in ſolidum, & feudum ab illo habet, poſſidetque ligio modo, & proximè, ſiue immediatè. Deindè ait ſe diſputaſſe hactenus de feudis, quæ ligio iure, & more poſſidentur: *qui ſont tenu liegement.* quare dicendum ſibi deinceps eſſe de iis, quæ medio interiecto poſſidentur: *Des fiefs, qui ſont tenus par moyen.* explicat verò quid illud ſit, nempe quod ſubalternum eſt: *Si ſçaches qu'vn fief eſt tenu par moyen, dont à hommes au deſſoubs luy per la nature dudict fief, & toutesfois il eſt tenu d'autre Seigneur.* Hinc factum, vt non tantum vaſſallus dicatur Ligius, ſed ipſe etiam Dominus, quia videlicet immediatè ligatus eſt cum ſuo Vaſſo: ita apud Euguerranum Carolus VI. in donatione Regni Francici facta Henrico Angliæ Regi, vbi ait, Regni Francici Principes, & Barones fore homines ligios Regis Henrici, *feront feaux hommes, & liges dudict Roy Henry.* ipſúmque Henricum fore ſupremum horum Principem, ac Dominum ligium, & verum Franciæ Regem ſine vlla controuerſia; *& iceluy leur Seigneur, & Souuerain lige, & vray Roy de France, ſans aucune oppoſition.* in chronic. Dionyſiano ſub Ludouico Craſſo *cap.* 17. dicitur, Regem poſſidere Comitatum Veſquecinij feudali iure à S. Dionyſio ligio Domino ſuo: vt videas confictum hoc nomen primum ab Saliis, vt ſignificarent arctam quandam neceſſitudinem, & immediatam colligationem inter Dominum, & Vaſſallum, eámque ſignificationem retentam à Francis, qui idcirco eam vocem tum Domino, tum Vaſſallo tribuerint, quoties nullo alio interiecto, & medio inter ſe colligarentur, & feudum primarium eſſet, & non ſubalternum.

6 Certum eſt tertiò, francis homagium ligium, opponi hominio ſimplici: iſtud verò eſt, quo aliquis ſe alterius maieſtatem tanquam Superioris quidem, ac Domini tuiturum promittit ex quodam veluti fœdere. Vnde ſtat gladio, ac clypeo accinctus, & veluti fœderatus potius quàm vaſſallus. In *ſumma rurali* vocatur *hommage de paix, quand il iure garder paix au Seigneur.* in hominio autem ligio Vaſſallus, qui aliquod beneficium à Domino, & Seniori accepit, propter illud ſe ad aliquam operam præſtandam obligat, & flexis genibus diſcinctus, & gladio nudatus iurat, atque ad oſculum admittitur: cuius duplicis hominij veſtigium aliquod habemus in gemino Romanorum fœdere, quod annotauit Proculus *in leg.* 7. *D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* vnum æquum, amicitiæ cauſa, & pari conditione factum, propter quod par vtrinque honor, & reuerentia debetur: vt apud Liuium *lib. de bello macedon.* 4. alterum impar, cùm pactio fit, vt vnus alterius maieſtatem comiter tueatur: quod adiicitur, inquit Proculus, vt intelligatur, non pari iure vtrinque fœderatum eſſe, ſed hunc altero ſuperiorem. Huius exemplum habes apud Liuium *lib. de bell. Macedon.* 8. apud Ciceron. *orat. pro Balbo.* Quàm verò hoc hominium ſimplex & ligium diuerſum ſit apud Francos, illuſtre teſtimonium habes in contentione, quæ fuit inter Britanniæ Ducem, & Dunoſium magnum Franciæ Cancellarium *ann.* 1450. vti *in annalibus Britanniæ* proditum eſt: cùm enim Duci Dunoſius cingulum, clypeum, & gladium pro ſuo iure detraxiſſet; illéque iuramentum præſtitiſſet, dixiſſétque Cancellarius Franciæ ipſum ipſe hominem ligium Regis propter Britanniæ Ducatum; id negauit Cancellarius Britanniæ, ſed ſolùm propter Comitatum Montfortianum, eáque in controuerſia cum aliquantum ſpatij conſumptum eſſet, tandem Rex eum in fidem recepit, eadem ratione, & formula, qua Maiores eius recepti fuerant, ſimúlque Dux aliud Regi homagium pro Comitatu Montfortiano præſtitit, propter quem ingenuè faſſus eſt, ſe Regis hominem ligium, & vaſſallum eſſe. Similia dabit Hotman. *cap. cit.* & in *comment. verbor feudalium.* Ex homine ligio, facta eſt vox ab Antonino *in ſua hiſtoria*, homoleugius, ſiue homo leugius, & homoleugia pro fidelitatis iuramento, & ligia fidelitas eſt apud Sigeb. *in chron. ann.* 1176. *Fecit ei homagium, & ligantiam de omni terra ſua.*

Septimò diuiditur feudum in maſculinum, & 7 fœmininum: prius illud ad mares tantùm pertinet; iſtud à mulieribus quoque poſſideri poteſt, qua de re *art.* 5. dicemus.

Octauò diuiditur in antiquum, paternum, & nouum. Primum illud eſt, quod Maiores communis agnationis, iam ſupra quartum gradum poſſederunt. Paternum, quod parentes, ſiue progenitores vſque ad quartum gradum tenuerunt v.g. Auus, Proauus, Abauus, & Atauus; nam Tritauus, aliique ſuperiores, Maiores appellantur, & feudum, quod illi acquiſierunt, antiquum, non paternum. Nouum feudum eſt, quod cœpit in perſona beneficiati, neque ad illum ex ſucceſſione peruenit. Maternum etiam dicitur, quod à fœmina cognationis capite deriuatur.

Eodem pertinet & alia diuiſio feudi in hæreditarium, & gentilitium, ſiue ex pacto, & prouidentia. Hæreditarium dicitur quod alicui ſimpliciter commiſſum eſt pro ſe, & ſuis quibuſcunque hæredibus: at vero gentilitium, ſiue ex pacto, & prouidentia conceditur alicui pro ſe, & filiis ſuis, ſiue liberis ſuis, eo enim nomine non ſignificantur fœminæ, niſi nominatim exprimantur, vt dicetur inferiùs. De hac diuiſione plura Fachinæus *lib.* 7. *controu. c.* 3.

Denique diuiditur feudum in francum, & non 8 francum. Prius vocant immune ab omnibus ferè ſeruitiis, atque ipſa etiam fidelitate præſtanda, quamuis teneatur Vaſſallus ad ea, quæ in iuramento fidelitatis contenta ſunt, vt ait Tiraquell. *in leg. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num.* 339. Duar. *in conſuetud. feudor. cap.* 2. *num.* 8. Vnde infert ſapienter Amed. à Ponte *quaſt.* 18. *laudemiali, num.* 9. in feudo franco iurari poſſe fidelitatem: quandoquidem, qui illud poſſidet, feudatarius tenetur ad omnia contenta in iuramento ſolito fidelitatis; dicitúrque francum feudum, quod ſit immune ab omnibus oneribus, & ſeruitiis, quæ non ſunt expreſſa in ipſa inueſtitura, & ab omni eo, quod pugnat cum natura *franchiſiæ*: itaque nequit pro arbitrio Dominus imponere grauamen, etiamſi aliunde non iniquum feudatario, atque ita francum feudum retinet propriam feudi naturam: quod alij paſſim negant, dum francum eſſe volunt à fidelitate, & ſeruitio. Fatentur porro omnes

omnes nunquam eſſe francum à maleficio, ideſt iiſdem ex culpis cadere in commiſſum, quibus alia feuda, præterquam ex culpa ſeruitiorum non præſtitorum, ad quæ non tenetur: quod Amedeus *d.quæſt.* 18. tradit, & Roſental. *cap.2. de feu.concl.* 59. *n.* 3. *in allegat. & cap.*8. *conc.*8. tenetur quoque ſuccurrere, & adeſſe Domino in repentinis: vt ait idem Roſental. *c.*8. *conc.*21. *n.*6. *& cap.*5. *concl.*79. *num.*8.

ARTICVLVS IV.

Quænam res in feudum dari poſſint.

Dicendum eſt in vniuerſum rem immobilem, aut quæ immobilis iure cenſetur, propriam, & non alienam, aut alteri obligatam, vel alienari prohibitam, materiam feudi eſſe poſſe, ſiue ſubiectum, aut vt Vlpianus Græco more loqui ſolet, ſubſtantiam. Hæc aſſertio communis eſt, & diſertè traditur *lib.*2. *feudor. tit.*1. *§.*2. ſed ſingillatim explicanda eſt.

1 Et primò quidem, res immobiles, cuiuſmodi appellant vel res ſoli, vt fundum, aream, aruum, hortum, fodinas omnium metallorum; vel res ſolo cohærentes, v.g. ſyluas, arbores, ſata, vites, ædes ſolo impoſitas, eſſe poſſe materiam feudi, inde facile conſtat; quòd omnium iſtorum vſusfructus conſtitui poſſit, & proinde ius vtendi fruendi retenta ipſorum proprietate apud dominum, concedi ſub aliquo onere fidelitatis, atque obſequij. Et quidem in rebus ſoli, nemo dubitare poteſt, vſum fructum iure ciuili conſtitui, ex *leg. ſi area* 73. *Dig. de vſufr. leg. repeti* 5. *§.*2. *&* 3. *leg. fundo* 8. cum *l. ſeq. Digeſt. quemadmodum vſuſf. amitt.* De rebus autem ſolo cohærentibus, idipſum affirmat Vlpian. *leg.*7. *Digeſt. eod.* vbi ait: *ædium vſufructu legato, quicunque reditus eſt, ad vſufructuarium pertinet: & quæcunque obuentiones ſunt ex ædificiis, areis, & cæteris, quæcunque ædium ſunt.* Similiter ſyluæ cæduæ, & arundinetum. *leg. item ſi* 9. *in fin. & leg. ſeq. Digeſt. eod.* Inter hæc ſolo cohærentia numerat Cuiac. ad *tit.*1. *lib.*2. *feudor.* non modò iuncta, infixáque, quæ quaſi pars ædium, aut fundi ſunt; ſed etiam quæ propter ædes habentur, vt granaria; quorum ſtipites in terra defoſſi ſunt, & quædam alia etiamſi non ſint affixa, vt claues, clauſtra, epitonia, *l. Iulianus*, *§. vltim. leg. fundi*, *Dig. de action. empti*; cæſa, & putealia; addit in *conſuetudinib. Biturigum* numerari in iis tormenta bellica, quæ propter ædes habentur, tum torcularia, & dolia, quod etiam probant mores Turonenſium, qui ea omnia inter immobilia numerant, quod etſi res ſoli non ſint, rebus tamen ſoli cohæreant: quod reiicit Hotmān. *cap.*14. *diſp. de feud.* qui de ſolo affixis, & quæ propter ædes habentur, negat intelligendum eſſe Vlpianum, cùm abſurdum ſit quærere an eorum vſusfructus conſtituatur: itáque ſolo cohærentia, & quæ rerum ſoli nomine continentur, interpretatur illa, quæ pars quodammodo rerum ſoli exiſtunt: feuda autem in iis omnibus conſtitui habemus ex loco *initio* citato, & præterea ex *lib.*1. *tit.*4. *§.*6. vbi mentio fit de feudo in manſo vno conſtituto: eſt autem manſus ager certi modi, & menſuræ, qui propterea metatus ab antiquis dicebatur, quoniam in agrorum diuiſionibus, & aſſignationibus menſores adhibebantur, qui & finitores à Cicerone *in agrar. Orat.* appellantur, *finitores ex illo ordine ducentos conſtituit*, ſic enim in ſecunda legendum eſſe, *non ianitores*, ſapienter monet Hotman. *in comm. de verb. feudalib.* erat verò, vti probat Cuiac. *in lib.*1. *feud. tit.*1. fundus, vnde quis ſe, & familiam ſuam ſatis commodè tueri poſſet, ac præterea vectigal, ſiue cenſum domino referre; Veteres dixere *herediam*, quod pluribus *ibid.* oſtendit, ex Francorum Regum conſtitutionibus; & Hotmann. citatus. De manſis Eccleſiæ, commodior erit alibi diſputandi locus. Satis noſtro inſtituto fuerit in manſo feudum conſtitui, ac proinde in prædiis, & agris, & in omni quoque eiuſmodi re immobili. Exemplum habemus apud Vſpergenſem Abbatem *in Friderico* II. qui vt nobiliſſimos quoſque Romanos, maximè ex familiâ Frangipanis, ſibi vaſſallos, & beneficiarios faceret, atque à partibus Pontificiis auocaret, *omnes eorum res immobiles, quas habebant in ciuitate, tam in ædificiis, quàm in agris, & vineis, & mancipiis, certo pretio comparauit ab eis, & eaſdem res ipſis in feudum conceſſit, ratione fidelitatis, quam deberent ſibi, & imperio.* Vnde factum vt iſti omnes deinde Pontificem, dum excommunicaret Imperatorem, ciuitate pellerent.

Dixi ſecundò, ea quæ immobilium iure gaudent, feudi materiam eſſe poſſe; eiuſmodi ſunt iura quædam, penſiones pecuniariæ, aut annonæ vaſſallo ad victum, cultúmque attributæ, dignitates, imperia, magiſtratus, honores, conſulatus: quę omnia Feudiſtæ inter immobilia numerant parùm accommodatè; hæc enim neque mobilia, neque immobilia dici poſſunt, & ab vtriſque ſeparantur, in *leg. à Dino Pio, §. ſic quoque, & §. pen. Digeſt. de re iudic. & leg. ſeruum* 44. *§. eum, qui. & leg. legatum* 105. *Digeſt. de legat.*1. *& leg. cum hæreditas* 36. *D. ad Trebell. leg. heredes* 25. *Digeſt. fam. erciſc.* Neque fauet illis, quod hæc iura, & res incorporales, interdum nonnulla priuilegia, & vim rerum immobilium participent. Nam inde non fit, illa inter res immobiles cenſeri; cùm hæc duo valde diſtincta ſint inter ſe, neque quidquid rei alicuius iure gaudet, idem cum illa cenſetur, aut eius nomine ſtatim ſignificatur: alioquin res pretioſæ mobiles cenſerentur immobiles, nam rerum mobilium pretioſarum cauſa, dupla perinde atque in immobilibus præſtatur: *leg. emptori* 57. *§.*1. *de euict.* quare licèt *leg.*2. *Cod. de ſeruit. & aqua*, ſcribat Imperator aquæ ducendæ ſeruitutem exemplo rerum immobilium tempore acquiri; non bene colligunt Aduerſarij ius ſeruitutis immobilibus accenſendum eſſe. Neque ipſis fauet *Nouella*.7. in qua vult Iuſtinianus ciuiles annonas magnæ Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ cenſeri immobiles, & contineri lege, qua prohibuit immobilia illius Eccleſiæ alienar; Nam inde potiùs efficitur has annonas in immobilibus rebus non cenſeri, quandoquidem fuit opus ſpeciali iure, vt in lege prohibente immobilium alienationem, contineri cenſerentur. Deinde ea conſtitutione Iuſtinianus colonos, & mancipia ruſtica coniungit cum ciuilibus annonis, nemo tamen ea dixerit immobilia. Non iubet itaque Imperator hæc omnia immobilia eſſe, ſed eodem iure eſſe, quo immobilia. 2

Verùm quidquid ſtatuas de hac controuerſia, an iura incorporalia cenſeantur inter immobilia, an non; certum eſt illo eodem iure haberi, quo immobilia, maximè in feudi conſtitutione, quod vnum volumus hac ſecunda noſtræ aſſertionis parte.

parte. Quod ipſo vſu confirmatur; nam Ducatus, Marchionatus, Comitatus, ipſaque Regna, feuda eſſe perſpicuum eſt. Deinde Magiſtratus, & honores, vt Conſulatus, qui per inueſtituram aliquando mandantur, ex *conſtit. Friderici, de pace Conſtant.* & *lib.2.feudor.tit.*62. Datur quoque feudum Aduocatiæ *lib.2.tit.*27. erant verò initio Aduocationes, ſiue Aduocatiæ, defenſiones, & protectiones Virorum Principum, & Illuſtrium quorum fidei res Eccleſiarum, ac Monaſteriorum commendabantur, ſub multiplici nomine mandiburdij, aduocationis, protectionis, cuſtodiæ ſeu guardiæ. Et primum quidem erant eiuſmodi mandiburdia, ſiue aduocationes, omnino gratuita, & rebus Eccleſiæ minimè onerosa, vt quæ ſola pietas; & Eccleſiarum tenuitas ſuſcipere perſuadebat: neque primis Francorum Regum temporibus, quidquam in veteribus monumentis occurrit, vnde colligatur aliquid in remunerationem eiuſmodi protectionum ex Eccleſiæ prouentibus deciſum fuiſſe; ſed omnia illa priuilegia, ſolam immunitatem Eccleſiarum ſonant, quas Principes, vel ſuæ ipſorum tutelæ, & aduocationi ſubeſſe volebant; vel alium quempiam illuſtrem Virum ſibi protectorem ſubſtituebant, cuius formulam habes apud Marculph. *lib.*1.*form.*24. Subinde tamen diteſcentibus monaſteriis, & Eccleſiis, perſuaſit Viris potentibus auaritia, vt nullas Eccleſiæ protectiones, & aduocationes impenderent, niſi quæſtuoſas. Quare Carolus magnus in diplomate donationis, quam monachis Vlmenſibus fecit apud Nauclerum; quibuſque Adalbertum cognatum ſuum aduocatum, & defenſorem conſtituit, permittit Abbati, & monachis, *vt meliores ſæculi, & ex iis, quos inter potentes nouerint, eligant huic loco defenſores, & Aduocatos.* hac tamen lege, *vt ſi aduocatus placitare voluerit,* id non faciat niſi ex Abbatis arbitrio, *& non cumpluribus, quam triginta equis ad placitum veniat, & quidquid placitando ibidem adquirit, tertia parte retenta, duas Abbati reddat.* quæ lex alibi quoque diutius videtur obſeruata fuiſſe, nam Miræus donation. Belgicar. *lib.*1.*cap.*20. refert tabulas, quibus *an.*1033. Gerardus quidam vir primarius Vulferei curtem in Comitatu Solecenſi ſupra flumen Moſunam donat monachis Diuionenſibus, cuius tamen defenſionem ſuis hæredibus reſeruat, eius vero tutelæ functionem Gerardo cuidam fideli ſuo *hoc tenore commendat, vt in prædicto alodio nihil requirat, nihil penitus accipiat, ſed ſi forte contigerit, vt humilitas, ac manſuetudo monachorum à vaſſis, aut ab extraneis poſſit iuſtitiam exigere, ſi aduocatus ſit, erit ab eis accerſitus, & legalem de re, pro qua agitur, exegerit emendationem, ipſe emendationis tertiam à monaſterij miniſtris accipiat partem.* Simili lege Henric. IV. Imperator S. Maximino Treuirenſi dedit aduocatum, *vt quidquid placitando acquiſierit, duas inde partes Abbas, tertiam ipſe habeat.* vt ex tabulis eiuſdem monaſterij *an.*1065. videbis apud Quercetanum, ſiue Ducheſne *in hiſtoria Lucemburg.* vnde fortaſſis factum, quod idem *in hiſtoria Barroducenſi* obſeruat, vt Comes Barrenſis tertiam partem fundorum monaſterij S. Michaëlis ſibi obſeruare voluerit, eáque de re monachos apud Eugenium III. circa annum 1147. queſtos fuiſſe. Quia verò hæc aduocationis pretia certa non erant, idcirco alia ſtata, & perpetua ſæpiùs aſſignata ſunt: nam Balduin. Vicecomes Flandriæ ſex denarios ſingulis hoſpitibus Sancti Vuinoci eo nomine indixit, in tabulis *an.*1067. apud Miræum *diplomat. lib.*2.*cap.*25. Odo Burgundiæ Dux cuſtodiam rerum monaſterij Benigniani apud Diuionenſes commendauit Guilielmo Vergiaco Mirabelli Domino, aſſignato ſtipendio 60. ſolidorum Diuionenſium, in tabulis *anni* 1218. apud Ducheſne *hiſtor. Vergiac. lib.*4. Philippus Auguſtus *ann.*1188. *menſe Februario*, in præcepto ſuo Senonis dato, quo Reomaenſibus monachis partim prædia aliqua donat, partim cuſtodiam, & aduocationem pollicetur, mediam ſibi partem prouentuum S. Andreæ Matiſconenſis expetit: ipſum *præceptum* ex Tabulario Reomaenſi refert Rouerius *in hiſtor. Reomaenſ.* Denique Abbas Veſpergenſ. *in Philippi vita*, aduocatiæ beneficium exponens, ait illum ſtatuiſſe aliquid annuum in prædiis Abbatiarum ex fratrum voluntate pro aduocatia, & defenſione. Quare cùm hæc aduocationis munera, pleriſque Eccleſiis grauiora eſſent, pluribus in locis abrogata prorſus ſunt; alibi verò certis legibus temperata: quarum exemplar habes in tabulis Comitis Palatini Henrici pro monaſterio Lucenſi *ann.*1093. apud Miræum, *Diplomat. lib.*2.*cap.*25. quibus cauetur ne Aduocatus in dotem, aut beneficium tradat, quia non eſt hæreditaria, ne Eccleſiæ ſubditos hoſpitiis, & aliis præſtationibus oneret, præcipuam à Deo remunerationem expectet. Hæ igitur Aduocatiæ, quæ certos, vt vides, reditus habebant, dabantur in feudum, & beneficium: quod fieri prohibuit deinde Henricus Palatinus, vt modò referebamus. Deinde quia aduocatio ſignificabat cuiuſcunque publici officij procurationem aſſignata certa mercede, ita vt Aduocatus foret, quem pragmatici Commiſſarium nominant: eiuſmodi quoque procurationes publicorum officiorum conſtituere feudum poſſunt. *lib.*3 *legis Franc. cap.*11. Aduocati, & Vicedomini eodem titulo coniunguntur. Eſt autem Vicedominus, adminiſtrator, ſiue œconomus Eccleſiæ poſt Epiſcopum, *cap. volumus*, & *c. dominum* 89. *diſt.* Sigebertus in Chronic. *Theophilus vicedominus ſecundas partes Eccleſiaſticæ diſpenſationis ſub Epiſcopo agebat.* & Caſſiodoro, *lib.*5.*variar.* eſt Oeconomus iuſtitiæ. Et hoc quoque ius Oeconomi in feudum dari poterat. Simile erat feudum Guardiæ, & Guaſtaldiæ, *lib.*1.*feud. tit.*2. erat autem Guardia, cuſtodia; feudum autem Guardiæ datur ei, qui prædio cuſtos imponitur, ſiue Caſario, id eſt caſæ cuſtodi, vt Feſtus interpretatur: ſolet autem cuſtos ſeparari ab inquilino inſtitore, *leg.*1.*§. quod autem, Digeſt. de vi*, *& vi arm. leg.*11.*§. item ſi cum plures. Digeſt. de inſtit. l.*90. *Dig. de legat.*3. atque alibi. Feudum Guaſtaldiæ causa datur ei, qui quaſi actor, ſiue procurator prædiis noſtris imponitur; Guaſtaldus enim, ſiue Guaſtaldio eſt actor, ſiue procurator Curtis: *Longobard. leg. lib.*2.*tit.*17. quamquam & aliquod diſcrimen inter Guaſtaldum, & actorem agnoſcat Cuiac. in *lib.*1.*feud. tit.*1. ſicut & inter villicum, & diſpenſatorem agnoſcit *lex* 166. *Digeſt. de verbor. ſignific.* & *lex pen. Digeſt. de adim. leg.* & Columella *lib.*1. *cap.*6.7.& 8. inter villicum, & actorem, ſiue procuratorem. Hæc tamen feuda, quia perpetua non erant, neque propria feuda dicebantur: & aliud erat iure feudi, aliud iure Guaſtaldiæ quidpiam poſſidere. Quare ſcribit Paul. Diacon. *lib.*5 *hiſtor. Longobard. cap.*11. Grimoaldum Longobardorum Regem poſſeſſiones quaſdam in Italia dediſſe Alzeconi Duci Bulgarorum, ita tamen vt non Dux, ſed Guaſtaldus vocaretur. Vnde quoque, & ex *Longobard. lib.*1. *tit.*15. colligit Hotman.

Hotman. Guaſtaldum munus aliquod in re militari geſſiſſe. Eodem pertinent feuda Decaniæ: Decanus enim eſt Longobardorum, & Gothorum legibus non tantùm qui in militia decuriæ imperat, ſed etiam qui domi iudicandi munere fruitur. Denique feudum de Camera,& de Cauena *lib.2. feud.tit.1.§.2. & tit.2.§.2.* eſt penſio, quam Dominus dat vaſſallo ſuo de ſuo ærario, & erogatio annona vini,& frumenti,alteriúſve annonæ,quæ militi præſtatur ex cella Domini: eſtque feudum Soldatæ, de quo *lib.2. feudor. titul.10. ſub fin.* Camera ſiquidem ærarium eſt: quare Eghinardus in teſtamento Caroli Magni, *incipit deſcriptio, atque diuiſio, quam perfecit de theſauris ſuis, atque pecunia, quæ illa die in Camera eius inuenta eſt.* & Antonin. in 3. *parte hiſtor. ann.* 1204. agens de Petro Aragonenſi, *qui obtulit regnum ſuum Innocentio Papæ, illudque ſibi, ac ſucceſſoribus ſuis cenſuale conſtituit, vt annuatim de Camera ipſius Regis CC.& L. Naſſemmutina Apoſtolicæ Sedi redderentur.* Cauena, vel Cauana,eſt cella vinaria Ennodio,vt eius inſcriptio ante Cauanam oſtendit:

Sobria cella cadis vinum, quod ſeruat onuſtis.

& Auguſt. *ſerm.61. de temp. De horreo cauabo, vel cellario proferre non poſſumus.* ſumpta eſt pro qualibet apotheca, in qua cuiuſcumque generis annona aſſeruatur, vt vinum, oleum, frumentum. Soldata, eſt ſtipendium conceſſum militi in pecunia, vel annona; cum conditione fidei, & obſequij. Abbas Veſpergenſ. ait Philippum Imperatorem, cùm non haberet pecuniam, prædia diſtraxiſſe militibus pro ſolda, vnde milites ſoldarij dicti fuerunt. Aliqui deriuant ab antiqua voce, & barbara *Sold.* quæ mercedem ſignificat. Alij à ſolidis, quod ſæpiùs in diſtributione ſolidorum, quam in annona, conſiſteret eiuſmodi ſtipendium. Vnde Carolomann. apud Auentium *lib.3.* in quodam edicto ſic præcipit: *Propter crebra bella pars Eccleſiaſtica pecuniæ, nempe duodecim denarij, quem ſolidum vocamus, contribuantur mihi, quo militibus noſtris præmia condigna laboribus ſoluantur.* & Paul. Diacon. *lib.3.hiſt. Longob. cap.8.* de quinquaginta millibus ſolidorum, quæ Mauritius Imper. Childeberto Franco dono miſit, vt Longobardos Italia pelleret, qui cùm ab Childeberto iam Italiam ingreſſo pacem per Legatos obtinuiſſent, Mauritius quoque ab illo ſolidos,quos dederat,repetiit.

Ex quibus tandem omnibus habes varia feuda, quæ tum in immobilibus, tum in iuribus, quæ immobilium gaudent priuilegio, conſtituta ſunt; atque hæc poſtrema fere impropria ſunt, vt ſtatim monebo; manétque tandem explicata illa prima conditio, quam requirebamus in materia feudi,vt vel ſit res immobilis,vel quæ immobilium iure cenſeatur,cuiuſmodi ſunt iura, & res incorporales.

3 Gemina tamen reſtat difficultas: prima quidem cur rerum mobilium feudum non conſtituatur, cum in illis vſusfructus iure ciuili valeat conſtitui: *leg.vſufructu,7. Digeſt. de vſufruct. & leg.1. Digeſt. de vſufr. ear. rer.* vbi Vlpianus ait, omnium rerum, quæ in alicuius patrimonio ſunt, vſumfructum conſtitui poſſe; etiamſi vſu conſumantur. Quare & pecuniæ, & mancipiorum, & nummorum veterum vſusfructus, aut quaſi vſusfructus conſtitui poteſt: *leg.1. & 2. Digeſt. eod.* Denique poſt S. C. nulla res eſt, cuius non conſtitui vſusfructus poſſit, *leg. vſufructu 69. Digeſt. ad leg. falcid. leg.1. Digeſt. de vſufruct.legat.* Et ſanè feudum de Camera, & de Cauena in penſione pecuniaria, & annona, quæ res mobiles ſunt, conſtituitur; vti diximus. Deinde quando vaſſallus feudum alienauit ob certam penſionem annuam, Dominus, ſine cuius conſenſu ea alienatio facta fuit, eiuſmodi pecuniariam penſionem pro feudo retinebit: *lib.2. feud. titul.44.* Dicendum eſt non licuiſſe feudum in mobilibus conſtituere, quia eiuſmodi rerum dominia non manebant apud illos militares Legiſlatores, qui primi feuda militiæ cauſa induxerunt: vnde *in ſpeculo Saxon. lib.1. art.52.* poteſt quis pro libito omnia mobilia alienare, *quamdiu præcinctus gladio, & clypeo ſuum dextrarium ſine iuuamine alicuius aſcendere poterit.* Inde quoque lex illa Francica, Mobilia non habere ſectorem: *Meubles non point de ſuite.* Quod obſeruat Hotman. *in lib.2.feud.tit.1.* Hodie verò cùm feuda conſtituantur perpetuo iure,quod ad poſteros deriuetur, & non ſit tantùm tanquam vſusfructus; & res mobiles fluxæ,& caducæ exiſtant,faciléque conſumantur;verum,& proprium feudi genus ipſarum conſtitui nequit. Et quamuis feuda illa enumerata,non eſſent in vino,aut annona,neque pecunia,ſed in penſione, ac nominibus,quæ iura numerantur: *l.heredes 25.D.famil.erciſc.* quia tamen illa iura,& penſiones pro Domini voluntate reuocari poſſunt, & feudum adimi; idcirco non proprium feudum conſtituunt, ſed feudaſtrum, vti dicebamus. Adde quod cùm iurium, v.g. ſeruitutum vſusfructus conſtitui nequeat, ex *l.1.D.de vſufr. legat.l. videamus 19.D. de vſur. l. cum eſſent 33. Digeſt.de ſeruit.ruſtic.* quia eiuſmodi vſusfructus nulla erit hypoſtaſis,& ſubſtantia,feuda propriè dici non poſſunt, niſi quorum corporalis hypoſtaſis ſubeſt, ὁμωνύμως tamen paſſim ita appellantur. Quod tandem fatetur Hotman. *diſp.de feud.cap.14.*

Altera difficultas eſt an in pecunia numerata, feudum proprium conſtitui valeat? Ita enim exiſtimat Hotman. *cap.14. diſp. de feud.* quia in illa vſumfructum conſtitui volunt Iuriſconſulti, eúmque à penſionibus, & nominibus ſeparant: *l.3. D.de vſufr.ear.rer.* & quia nihil intereſt vtrum alimenta in fructibus,an in pecunia conſtituantur: *leg. ſtichus 20. Digeſt. de aliment. & cib. legat.* Verùm hæc quæſtio ex alia percelebri apud Pragmaticos definienda eſt, an pecunia fœneratitia, & an in emptionem deſtinata, mobilis,an immobilis cenſenda ſit? Mobilem volunt 24.DD. apud Boër. *deciſion. Burdegalenſ.209.* vbi & duo Senatuſconſulta adducit illius Curiæ. Quod idem moribus Gallicis receptum eſſe dicit Papon. *de S.C. Gallicis,lib.17.c.4.* Alij verò è contrario immobilem eſſe contendunt; 14.DD. adducit *deciſione citata* Boërius: & Ægidius Magiſter *in deciſionib. Parlamenti Pariſienſ. capite poſtremo,* quod eſt *de præconiis,* eandem ſententiam defendit. De hac controuerſia ſilent omnino veteres Iuriſconſulti. Poteſt verò pecunia duobus modis conſiderari: Primò ſimpliciter, & in ſe, vt corpus in ea ſpectetur; quomodo in concreto conſiderari dicunt. Secundò, idque frequentiùs, vt eſt quantitas & valor, ſiue vt aliqui dicunt in abſtracto, quia tunc non ſpectatur cuiuſmodi corpus eiuſmodi quantitati, & valori ſubſit. Sic in teſſera frumentaria, non corpus, ſed quantitatem ſpectari dicitur in *leg. Titia 87. Digeſt. de legat.2.* Primo modo pecunia

pecunia res corporea, & mobilis eſt, ideóque mobilium legato comprehenditur: *l.ſi chorus* 79.§.1. *D.de legat.*3. At verò vt eſt valor, & quantitas, rebus corporeis opponitur: *l.quiſquis* 96. *Dig. de legat.*3.*l.plane* 34.§.2. *D.de legat.*1.*l.ſi is cui* 94. *D.de ſolut.l.Lucius* 24.*D.depoſiti.* atque alibi. Pecunia denique quæ in nominibus eſt, à mobilibus, & immobilibus ſeparatur, & inter iura numeratur: nam *l.à diuo Pio* 15.§.*ſic quoque,& §.pen. D.de re iud.* ſtatuitur, vt poſt excuſſionem rerum mobilium, & immobilium nomina pecuniaria pignori capiantur. Deinde in *l.ſeruum* 44.§.*eum qui,& l.legatum* 105.*D.de legat.*1.*& l.hæredes* 25. *D.famil.erciſcund.* ea, quæ in corporibus ſunt, opponuntur iis, quæ in nominibus ſunt. Hinc Hotman. *lib.*3.*obſeruat. cap.*3. abſurdam dicit illam Baldi diſputationem, an Monachi, quibus interdictum eſt ne mobilia poſſideant, pecuniam apud argentarios habere poſſint? Ex quibus vides tum in nominibus pecuniariis, tum in pecunia abſtractè ſumpta feudum aliquod conſtitui poſſe, ſicut in aliis iuribus, & rebus incorporeis, quæ immobilium potius, quàm mobilium iure cenſentur. Plura vide apud Hotman. *illo loco obſeruationum,*& Boërium *deciſione allata.*

5 Exigebam ſecundò in re, quæ in feudum datur, vt eſſet propria feudum conſtituentis, & non aliena, alioqui fieret iniuria, tum Domino, cuius res eo inuito alteri traderetur, atque obligaretur; tum ipſi feudatario à quo prior Dominus feudum ſuum repetere pro ſuo iure poſſet. Res tamen communis, materia feudi eſſe poteſt: & ab vno Domino pro ſua parte in feudum dari: *lib.*2.*feud.tit.*58. §.3. nimirum vt vaſſallus feudi parte pro indiuiſo fruatur; quia res communis, non modò ſocio, ſed etiam extraneo alienari pro indiuiſo poteſt: ſiue per venditionem, *l.*1.*&* 3.*C.de comm.rer.alienat.* ſiue per donationem, *l.portionem* 12.*C.de donat.* Poteſt quoque in re communi vſusfructus alicui pro alienantis parte conſtitui: *l.ſi proprietas* 9.*D.de vſufr.adcreſc.l.vtifrui,* 5.§.*ſi in pactis, D.ſi vſusfr.petat.l.Sempronius* 25.§.1.*D.de vſufr.legat.* neque tantùm in re communi feudum conſtitui poteſt ab vno Domino, ſed etiam à duobus: *lib.*2. *feudor. tit.*38. Sed de feudorum diuiſione, inferiùs.

6 Exigebam Tertiò, ne res, quæ in feudum datur, alteri fuerit obligata: peccaretur enim contra iuſtitiam, vt patet. Et ſanè qui accipit, & neſcit eam rem alteri obligatam eſſe, ius habet ſimilem & æquè bonam petendi: ſi verò ſciuit, nihil petere poterit, niſi id cauerit ſpeciali pacto, quia videtur contentus fuiſſe illa re ita alteri obligata, & periculum ne ab eo repeteretur volens ſubiiſſe, *lib.*2.*feudor.tit.*8.§.1. quia ſcienti rem alienam, aut obligatam actio de euictione, niſi nominatim cauerit, non datur: *l.ſi fundum* 27. *C. de euict.* vnde caput illud deſcripſiſſe videtur Feudiſta.

7 Hinc oritur vulgaris quæſtio, an dominus poſſit feudum nondum apertum, id eſt nondum beneficiario poſſeſſore vacuum alteri dare? Diſtingunt DD. nam aut dat ſub conditione, vbi videlicet feudum ad Dominum redierit, valétque contractus: aut dat ſimpliciter, & tunc etiam vbi redierit feudum ad Dominum, non valebit contractus, eritque alius celebrandus: quia quod ab initio inualidum fuit non conualeſcit tractu temporis. Quare multo minùs poterit Dominus nouum vaſſallum in poſſeſſionem feudi nondum vacui, aut aperti mittere, illiúſque inueſtituram dare: ita Iulius Clarus *lib.*4. *ſentent.*§. *Feudum, qu.*14. Azot. *lib.*10. *de feudis, cap.*4. *quæſt.*3. Cuiac. *in lib.*1.*feudor.tit.*1. vide Hotmann. *diſp.de feud.cap.*33. fuſiùs iſta tractantem. Vbi tandem concludit, cùm hæc in re magna ſit iuris feudiſtici varietas, vti *ibidem* oſtendit, ex iuris ciuilis definitione, & exemplo vſusfructus, eiuſmodi inueſtituram valere, quia vſusfructus vni conſtitutus cedi, & legari alteri à Domino proprietario poteſt, poſt prioris mortem capiendus: *leg. ſi dominus* 72. *Digeſt. de vſufr.* res quoque vni locata locari alteri ante prioris locationis exactum tempus poteſt: *leg.ne cui.* 32. *Cod. de locato*, non tamen vtenda, niſi eo tempore exacto.

Vltimò poſtulabam ne res, quæ in feudum datur, prohibita ſit alienari; ex *lib.*2.*feudor.tit.*3.§.2. Eiuſmodi verò ſunt res litigioſæ, *l.*2.*& vlt. Cod. de litig.* fundus dotalis, *leg.*1.§.*& cum lex, Cod.de rei vxor.act.* bona filij in quibus pater vſumfructum habet, *leg.*1. *Cod.de bon. matern.* res fideicommiſſariæ reſtitutioni obnoxiæ, *leg. vltim.*§. *ſed quia,* cum *Authent.reſqua, Cod.commun.de legat.* res, quæ in hæreditate ſunt tantiſper dum deliberatur, *leg. ait Prætor,*7. *Digeſt. de iur. delib.* res communes, cùm diuiſio poſtulata eſt, *leg.*1.*C. comm.diuid.* denique, quæ ſiue à lege, ſiue à teſtatore, ſiue pactione contrahentium alienari prohibentur, *leg. vltim. Cod. de reb. alien. non alien.* excipiunt tamen Feudiſtæ caſum in quo prædium gentilitium, quod extra familiam alienatum ab agnato retrahi poteſt, datur in feudum etiam extraneo, id enim licet; ſi tamen per teſtamentum extra familiam alienari fuerit prohibitum, dari in feudum minimè poterit. De rebus Eccleſiaſticis dicemus inferiùs. 8

ARTICVLVS V.

Quinam in feudum dare, & accipere poſſint.

MAgna eſt hac in parte feudiſtici iuris varietas, & diſſonantia, quam ſæpiùs obſeruat, & conciliare nonnunquam conatur, ſed parum felici exitu, Hotmann. *diſp.de feudis, à cap.*6. *ad* 14. vt verè monuerit rhapſodiam quandam continere. Nos igitur, quæ certiora videbuntur, atque vbique ferè recepta ſunt, indicabimus. 1

Dicendum igitur eſt primò, omnem, qui liberam habet bonorum ſuorum adminiſtrationem, poſſe dare illa in feudum, niſi ſpeciali aliquo iure prohibeatur: ita omnes, cur enim, qui liberè de ſuis bonis diſponere poteſt, eorum aliquam partem non dabit vtendam fruendam, & in beneficium alicui ſub onere fidelitatis, aut alio quopiam? & cur ex natura rei, atque ſecluſo omni alio iure prohibente, æquè non erit illi permiſſa eiuſmodi infeudatio, atque alia quæpiam alienatio, ſiue propria per venditionem, commutationem, donationem; ſiue impropria per emphyteuſim, libellum, & ſimilem alium contractum? Prohiberi tamen poteſt iure aliquo ab infeudatione ſuorum bonorum dominus: In primis à lege, quæ ſæpiùs ad commodum totius Reipublicæ, quod ſpectat, libertatem illam diſponendi de ſuis bonis reſtringit, aut non niſi cum certa quadam

quadam ſolemnitate, certiſque conditionibus fieri vult. Inde factum, vt Vrbanus II. Clericis prohibuerit, tum res ſui tituli, tum decimas in feudum dare: de quo decreto plura diſputauimus *tractatu de decimis.* Secundò ſimilis prohibitio naſcitur ex conſuetudine, quæ apud varias gentes hac in parte varia eſt; vti *initio huius capitis* obſeruauimus. Inde enim factum fuit, vt ius feudiſticum, non vnum, ſed varium exiſtat. Denique oritur prohibitio ex ipſamet aliquorum feudorum inſtitutione, & natura, quæ peculiares aliquando conditiones exigit, tum in infeudantibus, tum in feudum accipientibus. Nam quoties feudum confert aut dignitatem, aut iuriſdictionem vaſſallo; aut illum cui datur verè vaſſallum conſtituit, ſubiicitque iuriſdictioni Senioris; ſupponit neceſſario aliquam dignitatem in conſtituente feudum: neque videtur plebeio, & ruſtico concedendum, vt & ſibi vaſſallos facere, & in illos iuriſdictionem exercere poſſit, aut Curiam, ſiue Curtem habere, in qua controuerſiæ de feudo exortæ, à paribus, & conuaſſallis iudicentur. Itaque ſi quod feudum à plebeio, & non in dignitate conſtituto inſtituatur, plebeium tantùm erit, & à nobili diſtinctum; neque aliud velle potuit Fachinæ. *lib.7. cap.74.* qui negat cuilibet fas eſſe rem ſuam in feudum dare. Quamquam in his omnibus plurimùm attendenda ſit conſuetudo: qua de re conſule Duaren. in *conſuetud. feudor. capit.7. numer.11.* Denique diſtinguenda ſunt varia feuda, maiora illa, quæ & Regia dicuntur, faciúntque vaſſos Regios; media, quæ à vaſſis conceduntur, faciúntque vaſſallos; & infimi cuiuſdam ordinis, quæ à vaſſallis conceduntur, vti *articul.3.* monuimus, & accuratè expendit Hotmann. *diſputat. de feud. capite 8.9. & 10.*

Itaque à ſupremo Principe dumtaxat feuda Regia conſtitui poſſunt, Rege v.g. aut Imperatore: eiuſmodi diximus eſſe Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Baronatus: ab his verò minora feuda
2 militaria inſtitui poterunt.

Poteſt igitur Pontifex Romanus tanquam bonorum omnium Eccleſiaſticorum ſupremus & vniuerſalis adminiſtrator, bona illa, ſiue Clericis, ſiue laicis in feudum dare: vt Curtius, Zazius, & alij fuſiùs docent. Poſſunt Epiſcopi, Abbates, Præpoſiti, aliique inferiores Clerici res Eccleſiæ, quarum habent liberam adminiſtrationem, & quæ ab antiquo tempore in feudum dari ſolitæ ſunt, in feudum denuò dare, non autem feuda noua conſtituere, ex *cap. vltim. de feudis.* nec res ſui tituli, aut decimas; vti iam monuimus ex decreto Vrbani. Poſſunt Viri principes, & in aliqua dignitate conſtituti: vnde conſtituuntur Vaſſi, Vaſſalli, & Valuaſini, ſiue Valuaſores Regij, minores, & minimi; vti explicabamus *articul.3. & 4.* Poteſt & paterfamilias habens prædium allodiale, hoc eſt liberum ab omni feudo, illud alteri plebeio, aut ruſtico in feudum dare: ex *lib.2. feudor. titul.3.* veteris feudi inueſtituram fieri à pupillo poſſe concedit *lib.2. feud. titul.3. §.1.* vbi minorem appellat: quod explicat *in comment.* Hotmann. id poſſe pupillum dumtaxat auctore tutore, quia pupillus nequidem deferre iuſiurandum poteſt ſine tutoris auctoritate: *leg. iuſiurandum 17. §.1. Digeſt. de iureiur.* Quod verò *ibidem* Feudiſta negat feudum nouum à minore, id eſt pupillo conſtitui poſſe, ſi intelligat id non poſſe ſine tutore; fruſtra omnino diſtinguit inter feudum nouum, & antiquum, cùm neutrum pupillus ſine tutore dare poſſit; quod ſi velit pupillum nequidem tutore auctore nouum feudum dare poſſe, fallitur: nam & tutor rei pupillaris vſumfructum conſtituere poteſt, & ipſius quoque pupilli nomine iuſiurandum deferr: *leg.17. §.3. Digeſt. de iureiur.* & res ipſius alienat: & denique pupillus rectè auctore tutore obligatur, *leg.5. Digeſt. de regul. iur. & leg. obligari, Digeſt. de auctor. tutor.* furioſus quoque, & prodigus cùm bonorum ſuorum adminiſtrationem non habeant, feudum dare non poterunt. Quod idem dicendum erit de minore 25. annis, niſi accedat curatoris auctoritas, quia neque illi, aut liberè de ſuis bonis diſponere, aut ea validè alienare permittitur: *leg. vlt. Dig. de condit. & demonſtr. & leg. vlt. Cod. de legitim. tut.* filius familias, in cuius peculio aduentitio pater vſumfructum habet, in illo feudum conſtituere non poterit, quia & iniuriam patri faceret à quo vſumfructum auferret, & illius peculij adminiſtrationem non habet: *leg. vltim. §. filiis autem, Cod. de bonis, quæ lib.* His accenſe maritum, reſpectu fundi dotalis, quem alienare nequit: *leg.1. Cod. de rei vxor. act. & leg. ſi ſciens, Digeſt. de contrah. empt.* mulieri quoque, quæ luxurioſè viuit, prohibetur & adminiſtratio, & alienatio: *leg. ei mulieri 15. Digeſt. de curat. fur.* Alioquin enim mulier feudum conſtituere poterit, *ex lib.2. feud. tit.3. §.2.* Et ſane illa donandi ius habet: *leg. donari, Dig. de donat.* quod tamen Longobardico iure ipſi non licebat ſine tutoris, & Mundualdi auctoritate: *Longobard. lib.2. tit.10. qualit. mul. alien. & lib.11.* erant enim in perpetua tutela, ſiue mandiburnio. Hoc tamen feudum conſtitutum impropium eſſe dicit Hotman. *cap.11. diſp. de feu. ſub fin.* cùm enim feudum ſit militaris clientela, quæ præpoſitum (ſic enim appellat Dominum) ad patrocinium clienti præſtandum obligat, & mulier patrocinium maximè militare præſtare nequeat, ad illud quoque obligari non poteſt. Itaque fauore rei militaris conceſſum eſt mulieri, vt prædium vtendumfruendum equiti, & militi aſſignare poſſit, quo ſe, ac Rempublicam tueri poſſit; quamuis non ſit mutua illa patrocinij obligatio. Verùm & fœminas potentes, patrocinium, & tutelam præſtare poſſe, atque etiam per alios militarem defenſionem exhibere certum eſt.

Dicendum eſt ſecundò, illum omnem, qui poteſt obſequia, aliáve onera feudo impoſita, ex ſui 3
inſtitutione præſtare, feudum accipere poſſe: ita in vniuerſum definio, vt à variis Feudiſtarum placitis in feudiſtici iuris compilatione temerè congeſtis, & inter ſe ſe pugnantibus abſtineam; & ſane cùm feudum vti conſtat ex ſuperioribus ſit beneficium, quo quis alium ſibi ad fidelitatem, & certa quædam obſequia obligat; pro varia feudi natura, & inſtitutione, ſupponit neceſſariò in illo, cui confertur, capacitatem præſtandi ea obſequia, alioquin ad illa fruſtra, & inutiliter ſe obligaret, aut ſi eiuſmodi obligatio ab ipſo non exigeretur, iam illud beneficium, feudum non eſſet, ſed aliud quoddam donum gratuitum. Inde itaque factum, vt quia initio feudum militaris quædam clientela erat, & militiæ tantùm cauſa, & faidæ, fuit inſtitutum; nemo illius capex eſſet niſi qui & miles eſſet, & militate poſſet: ex *lib.2. feudor. tit.21. tit.26. §.3. tit.34. §.4. & tit.36.* ideoque & equites erant, & ſcuti

ſcuti ius habebant, quos *Eſcuyers* dicimus. Quare niſi iam tales eſſent, in militarem ordinem, & equeſtrem cooptabantur à Principe, quod certo ritu fiebat: vti pluribus exemplis illuſtrat Hotman. *diſput. de feud. capit.* 5. & ex *ſpeculo Saxonico, lib.* 3. *articul.* 65. *&* 72. conſtat: ipsique Reges, atque Imperatores ſolemni illo ritu armis, & gladio accingebantur, atque milites creabantur: vt de Friderico pluribus tradit Otho Frinfingenſ. *in eius geſtis, lib.* 2. *cap.* 32. de Friderico Duce Sueuiæ, & Conradi Regis filio, quem Imperator militari enſe donauit, teſtatur Radeuicus *lib.* 1. *cap.* 6. & Sigebertus *in chronic. an.* 1160. Malconium Scotiæ Imperatorem ab Henrico Francorum Rege, militari cingulo accinctum fuiſſe. Et quamuis eſſent vaſſalli maiores, & minores; quod ſuperiùs monuimus, vtrique erant tamen militaris, atque equeſtris Ordinis, & non plebeij: nam & antiquis alij maiores, alij minores milites dicebantur: *leg. vltim. Cod. de locat. & conduct.* Quare qui nondum cinguli dignitatem adepti erant, illi erant in infimo ordine militum. Quod probatur ex Alberto Krantzio *lib.* 5. *Sueciæ, cap.* 2. *Regina nupſit Kanuto Duci Hollandiæ, quem ex infimo militiæ gradu ad militare Rex Daniæ Chriſtophorus prouexit cingulum.* Erant igitur omnes vaſſalli equeſtris militiæ, illiſque prouentus ad ſe, equóſque ſuos alendos attribuebantur: cuius rei veſtigium obſeruare licet apud veteres Romanos. Narrat enim Liuius *lib.* 1. Regem Seruium, cùm equitum centurias ſcripſiſſet, iis ad equos alendos viduas attribuiſſe, quæ bina milia æris in annos ſingulos penderent: quamuis autem ætas militaris anno decimoſeptimo definita eſſet, Tullij Regis inſtituto, & Sempronia lege, vti obſeruat Plutarch. *in Gracch.* & Liuius *lib.* 25. Tribuni tamen militum eſſe poſtea potuerunt impuberes: *leg. vlt. Cod. de teſtam. milit.* quia nimirum alius eorum locum ſupplebat. Ita etiam permiſſum, vt vaſſallorum filij impuberes in feuda paterna ſuccederent, immò & noua acciperent: *lib.* 2. *feud. tit.* 26. *§.* 13. ita tamen vt qui interim militiæ munus exercerent, ſubſtituerentur: Quod illuſtribus exemplis confirmare liceret; nam Ludouicus IV. Richardum puerum Rhotomagi Nortmannorum Ducatu inueſtiuit ſolemni ritu, & ſacramentum à tutoribus exegit: ita Albert. Krantz. *Nortman. lib.* 3. *c.* 8. Regem Siciliæ, puerum, quem ex Ioanna coniuge ſuſceperat è Baptiſmo redeuntem Ducatu Apuliæ per aureum ſceptrũ inueſtiuiſſe refert Sigebert. *in chron. an.* 1180. Similia paſſim occurrent. Eadem ratio perſuaſerat, mulieres à feudo remouere: Verùm tandem admiſſæ ſunt, quæ per alios ſaltem hæc obſequia militaria præſtare poſſint. Itaque quoad eos, qui feudum accipere poſſunt, ſiue paternum, ſiue nouum, de quibus diſſentiunt inter ſe feudiſtici iuris compilatores, cum alij alios ineptos, alij aptos ſentiant; quod per plura capita expendit Fachinæ. *lib.* 7. *controuerſ.* Placet quod tradidit Hotman. *diſp. de feudis, c.* 12. ſummam iuris feudiſtici ſic complexus: qui muti, ſurdi, cæci, membris debilitati, qui Clerici, aut Monachi ſunt, aut viuo patre Dominum læſerunt, aut fidelitatem illi præſtare detrectant, ij ab omni, & noui, & hæreditarij feudi beneficio excluduntur. Qui verò nothi, aut adoptiui ſunt, nouum feudum, nouo beneficio accipere poſſunt; hæreditate, & ſucceſſione non poſſunt: fœminæ verò & nouo beneficio, & ſi ita pactum eſt, ſucceſſione capere feudum poſſunt: quæ omnia ex feudiſtico iure confirmat Hotman. notatis tamen pleriſque ipſius vitiis, & diſſentionibus, maximè circa feuda muliebria *cap.* 13. In Gallia feuda libera, nulliſque præſtationi obnoxia à ſolis nobilibus poſſideri poſſunt: vnde ius liberorum feudorum, ratione cuius Rex iubet plebeios, qui eiuſmodi feuda acquiſierunt, pro ea indulgentia certam ſummam fiſco pendere: de quo iure Bacquetus, aliique.

ARTICVLVS VI.

Domini, ſiue Senioris, & vaſſalli obligationes, ac iura reciproca.

DIſtinguendum eſt hoc loco duplex ius: vnum perſonale, in perſonam obligatam ratione feudi; alterum reale in ipſum prædium, quod in feudum datum, aut acceptum fuerit: nam Dominus habet ius exigendi à vaſſallo obſequia debita, & præterea retinet dominium aliquod ipſius prædij feudalis. Vaſſallus quoque habet ius exigendi à Domino patrocinium, & tutelam, inueſtituram, & poſſeſſionem, aliáque nonnulla, ratione quorum ipſi datur actio aduerſus Dominum. Plurima quoque circa prædium feudale, quod vtendum fruendum accepit, poteſt. De quibus omnibus paucis diſputandum eſt: quamquam ex receptis potiùs conſuetudinibus, quàm ex certo iure iſta definiri debeant; vti ſæpiùs monuimus, & habetur *lib.* 2. *feud. tit.* 1. *§.* 1. *& tit.* 26. *§.* 4. *& §.* 25. *& tit.* 27. *& lib.* 2. *tit.* 32. *& tit.* 40. traditque Radeuic. *lib.* 2. *c.* 7. Et ſanè ante cõſtitutionem Friderici I. ius feudale nullo ſcripto continebatur; quæ tamen conſtitutio cùm non vbique obliget, etiam vbi obligare maximè deberet, & contrariis moribus antiquata ferè ſit; reſtat vt totum iſtud ius ſit valde ambiguum, & incertum. Quare tradam dumtaxat, quod magis exploratum, & certum fuerit. 1

Aio igitur in primis, Seniorem habere ius petendi à vaſſallo iuramentum fidelitatis, ſe patroni caput, & fortunas aduerſus omnes defenſurum; deinde promiſſam operam quoties opus fuerit: vaſſallus quoque viciſſim pro iure ſuo poſtulat à Seniore & patrono, vt in ipſius capite, ac fortunis defendendis mutuam fidem, & beneuolentiam præſtet. 2

Ago hac aſſertione de iure perſonali, tum vaſſalli, tum Domini; & huius quidem ius aduerſus vaſſallum, quod quadruplex fecit Hotmann. *c.* 2. ad duo capita reuoco.

Primum eſt ad hominium exhibendum, & iuramentum in eo præſtandum de fidelitate, & defenſione Patroni: de quo iuramento, & eius renouatione, atque ritu, & ſolemnitate plura dicemus *art.* 8. Ex hac vero obligatione defendendi Domini caput & fortunas, fit, vt vaſſallus dicere non poſſit teſtimonium in Dominum, *lib.* 2. *feud. tit.* 33. *§.* 3. vbi tamen duplex vitium obſeruat Hormann. *in comment.* Alterum quidem eſt, quod quibuſuis de cauſis iuſiurandum & vaſſallo à Domino, & viciſſim Domino à vaſſallo deferatur, neque tamen de calumnia iuretur, contra æquitatem naturalem: *l. iuſiurandum* 34. *§.* 3. *& leg. ſi non fuerit* 31. *Dig. de iureiur.* Alterum ambiguitatis in cauſa æquiſſima, an vaſſallo contra Patronum teſtimonij dictio ſit: id enim antiquorum Romanorum iure vetabatur ex Dionyſ. 3

lib. 2.

lib. 2. & Plutarch. *in Romulo*, liberto quidem in Patronum, & huic contrà, in illum teſtimonium dicere licet, denuntiare inuito non licet: *leg. qui accuſare* 8. *& l. hi tamen* 11. *D. de accuſat. & l.* 4. *de teſtibus.*

2 Alterum ius, quod Senioris & Domini eſt poſcendi à vaſſallo obſequia ad quæ vi feudi obligatur: v.g. in feudo militari vt dum euocatus fuerit à Domino delectum habente, cum armis, & equis ad militiam ſe ſiſtat, alioquin cogebatur bannum, & heribannum ſoluere, vt loquitur Capitulare Caroli Magni, & lex Francica *lib.* 4. *cap.* 71. & Turon. *lib.* 5. *cap.* 28. *Bannos iuſſit pro eo quod in exercitum non ambulaſſent.* Eſt enim Bannum, tum edictum quo vaſſalli ad comitatum, atque exercitum cum equis, & armis conuenire iubebantur: tum ſanctio, ſiue mulcta edicto illi minimè parentis, quæ eadem eſt vocis *Heribanni* ſignificatio: vide Cuiac. *in præfat. ad lib. feudor.* Ad hoc caput reuoco omnia alia obſequia, quæ debentur vi feudi ex eius inſtitutione, nam quædam ſunt ignobilia feuda, quæ ad vilia ſeruitia dantur, vt ad agrum ſtercorandum, ſtercus euehendum, fœnum ſecandum, eiuſmodi eſt feudum Bordæ, quod *Bordelagium*, aut *Bordagium* Nortmanni, Niuerni, Borbonij, aliíque dicunt, quorum conſuetudines adeas licet.

In nobilibus quoque feudis præter fidelitatem alia quædam ſeruitia debentur: vti videre eſt in formula iuramenti, quod præſtant: *lib.* 2. *feud. tit.* 7. & apud Radeuic. *lib.* 3. *cap.* 19. & quidam fidei omnes partes, & munia in eiuſmodi iuramento enumerari, & ſigillatim exprimi volunt, vel eo maximè, vt ſi quid contra fecerint, non poſſint negare ſe commiſiſſe in iuſiurandum, & feudum amiſiſſe. Sunt quoque vti iam monui vaſſalli, qui pluſquam fidem Domino debent, alij enim debent Domino conſeruare pacem, alij ſe pro illo obſides dare, alij aliud ſeruitium, quod iureiurando, vel pactione inueſtituræ nomine exprimi debet, alioquin non debetur. Inde veteribus Gallis hæc hominum genera, *homme de fief, homme de paix, homme de plieure, homme de ſeruice.* hæc tamen obſequia non tenetur vaſſallus impendere, niſi, vbi à Seniore petita fuerint, vocatus, verbi gratia, fuerit ad militiam: ex *lib.* 1. *feud. tit.* 21. §. 1. *& lib.* 2. *tit.* 26. §. 8. *&* 18. *& tit.* 28. §. 2. *& tit.* 72. §. 2. quia vt ſapienter monet Caius, *leg. cum patronus* 22. *Digeſt. de oper. libert.* abſurdum eſt alio die deberi officium, quam quo is vellet, cui præſtandum eſt.

Simile quoddam ius in vaſſallo aduerſus Dominum agnoſcebam, ab illo enim patrocinium, fidem, beneuolentiam, ac defenſionem ad caput ſuum, & fortunas tuendas exigere poteſt: ita vt quas ob cauſſas perfidiæ vaſſallo feudum eripitur, ob eaſdem Patrono adimatur: *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *domino, & tit.* 27. quod æquitati, & antiquiſſimo iuri Romano conſentaneum eſt: nam *leg. XII. tabular.* ſi patronus clienti fraudem feciſſet, ſacer erat. Quare vti iam monuimus ex Dionyſio *lib.* 2. proditionis crimen habebatur, ſi patronus clientem, aut cliens patronum capitis accuſaſſet, aut graue in eum teſtimonium dixiſſet: & Agell. *lib.* 5. *capit.* 13. *& lib.* 20. *capit.* 1. inſtitutum fuiſſe ſcribit, vt Patroni clientes ſuos cariores haberent liberis. Quare & Dominos teneri iuramentum fidelitatis, & neceſſitudinis exhibere vaſſallis à quibus ſimile recipiunt, dicendum eſt; cùm ipſi etiam Reges in ſua inauguratione fidem, ac tutelam regno promittant, ac iurent: apud Aimoinum *lib.* 5. habes formulam iuramenti, quo Carolus Caluus ſe ſe obſtrinxit.

Ex his ſoluitur vulgaris quæſtio, an vaſſalagium, ſiue vaſſaticum ſeruitus ſit; ſiue an feudatarij ſerui ſint? cùm homines noſtri dicantur, qua appellatione ſerui ſignificantur; deinde ſeruire dicuntur, & ſeruitia debere. Reſpondeo, vaſſallos non eſſe ſeruos, etiamſi ſeruire dicantur, & ſeruitia debere. Hæc enim duo diuerſa ſunt: *leg. vxori in fin. Digeſt. de vſufr. legat.* ſeruum ſcilicet eſſe, & ſeruire, ſeruitus, & ſeruitium: & ſane ſeruitus dicitur eius demum hominis, qui in poteſtate domini perpetuas ei operas debet: *leg.* 3. §. *ſtichus*, *Digeſt. de ſtatulib.* vaſſallus autem neque omnes, neque perpetuas ſuas operas domino debet; ſed ſtatas quaſdam, & certas, ſicut quilibet homo liber, qui vltro, ac ſua ſponte illas præſtat: *leg.* 4. *Digeſt. de vſu, & habitat. leg. liberos* 20. *& leg. ſi tibi* 23. *Cod. de liber. cauſſ.* vnde Paul. *lib.* 2. *ſentent. tit.* 18. *Homo liber, qui ſtatum ſuum in poteſtate habet, & peiorare eam, & meliorem facere poteſt; atque ideo operas ſuas diurnas, nocturnáſque locat.* Deinde illa obligatio fidei, & de fortunis, ac capite inuicem tuendis, reciproca eſt, & vltro, citróque tam à Seniore, quam à vaſſallo contrahitur, vti iam oſtendimus; non eſt igitur ſeruitus, ſed fœdus quoddam, cum ex æquo cum domino contendat vaſſallus in hac obligatione. Denique quia feudale ſeruitium, & per vicarium præſtari poteſt, & parte feudalis prouentus redimi: *lib.* 2. *feud. titul.* 55. §. *præterea, & titul.* 56. §. 3. quemadmodum liberti operæ redimi poſſunt: *leg. vltim.* §. 2. *Digeſt. qui, & à quib. manum. leg. patronus* 25. *Digeſt. de oper. liber. leg.* 1. *Cod. eod.* quia omnis faciendi obligatio pecunia redimitur: *leg. ſtipulationes* 72. *Dig. de verbor. obligat. leg. ſi quis ab alio* 13. §. *vltim. Digeſt. de re iudic. leg. ſtipulatio* 21. §. *ſiue autem, Digeſt. de oper. noui nunciat.* quare ſeruorum operibus non conueniunt, vt vides. Licèt igitur vaſſalli ſeruire dicantur, ſerui tamen reuera non ſunt, ſed ἀντίδουλοι, vti loquitur Aeſchylus, inquit Cuiac. *in præfat. de feud.* diſtinguenda itaque ſunt tria ſeruitutum genera cum Stoicis apud Diogen. Laërtium. Prima ſeruitus eſt, quoties non eſt poteſtas viuendi vt velis, vt ſi liber homo carcere detineatur, illam definiunt στέρησιν αὐτοπραγίας. Altera eſt ἐν κτήσει, per quam quis alterius domino contra naturam ſubiicitur, eſtque in eius poſſeſſione, non in ſua poteſtate. Tertia eſt ἐν ὑποτάξει, quam ſeruiunt mercenarij, obærati, addicti, clientes, vaſſalli: & ſane mercenarios loco ſeruorum eſſe probat *lex* 4. *Digeſt. de vſu, & habitat.* vt *ibi* docet Cuiacius. 5

Ex hac diſputatione explicabis & aliam difficultatem, an conuentio feudalis, qua quis ſe, ſuóſque poſteros ad ſeruitium aliquod præſtandum in perpetuum obligat; ſit conſentanea iuri ciuili, eſto non pugnet cum iure naturali; ſicut neque ſi quis ſe addicat ſeruituti? Dubitandi ratio eſt, quia licèt conuentio de liberi hominis operis dandis, iure, & vſu recepta ſit, vti fuſiùs oſtendimus *lib. ſuperiori, capite vltimo,* pactio tamen, per quam ius libertatis imminuitur, non videtur valere: argumento ex *leg. Titia* 71. §. 2. *D. de cond. & demonſtr.* vt verbi gr. aliquis 6

in certa ciuitate domicilium habeat, à monumento non recedat; quia non multùm à ſeruientium conditione differunt, quibus recedendi facultas non datur. Deinde conuentio priuata neque ſeruum, neque libertum quemquam alterius facere poteſt: *leg. conuentio* 37. *Digeſt. de lib. cauſ. leg. liberos* 10. & *leg. poſt certi* 36. *Cod. eod.* quo poſtremo loco conuentio matris liberæ mulieris, vt ſui liberi alicui in miniſterium tradantur, non valet: & *leg. ſi vſumfructum* 23. *Digeſt. de liber. cauſſ.* vendens vſumfructum hominis, quem liberum eſſe ſcit, efficit vt ſeruus ſit ſine domino: non potuit igitur feudatarius ſuos liberos ad perpetuum ſeruitium obligare.

Verùm cùm iam liquidò demonſtrauimus, non minui libertatem hac conuentione, neq; hanc eſſe veram, & propriam ſeruitutem; ſicut neque obligatio illius, qui ſuas locauit operas, maximè cùm hæc obſequia quæ ferè militaria ſunt, nobilitatem, non modò ingenuitatem poſtulent; quod fuit hactenus probatum tota illa dubitandi cauſa euaneſcit, & feudalem conuentionem iuri quoque conformem eſſe conſtat: cùm & eius illuſtria veſtigia etiam in antiquo iure Romano indicauerimus.

7 Aio ſecundò, prædij feudalis proprietatem & dominium directum ſibi Seniorem & Patronum retinere, ius verò vtendifruendi, ſiue dominium vtile acquiri feudatario, & vaſſallo: vtrumque tamen illud dominium finitum, & certis legibus circunſcriptum eſſe: quare neque dominus de proprietate, neque beneficiarius de iure vtendifruendi, neque de feudo pro arbitrio diſponere poſſunt, & feudi cauſam deteriorem facere, ſed meliorem.

In feudo duo quædam reperiri ſæpè monuimus: vnum eſt, corpus ipſum rei, quæ datur in feudum, quod feudi ſubiectum, aut ſubſtantiam aliqui appellant: alterum, ius fruendi vtendi illo prædio, quod vel accidens feudi, vel ipſum feudum & feidam alij eſſe dicunt, cùm eius eſſentiam in eiuſmodi iure conſtituant, vti diximus *art. 2.* feudi itaque prædialis dominium, atque proprietatem penes Seniorem eſſe dicimus; vſumfructum, ſiue ius vtendifruendi, ſiue dominium (vti appellaui) vtile, feudatario competere; ſicut in vſufructu proprietarius rei dominus appellatur: *leg. rectè* 25. *Digeſt. de verbor. ſignific.* & *leg.* 1. §. 1. *Digeſt. ad ſenatuſconſ. Syllan.* fructuarius autem dicitur dominus vſusfructus, *leg. in venditionem* 8. *Digeſt. de reb. auctor. iudic. poſſ.* non tamen appellatur aut proprietatis dominus, *leg. falſus* 43. *Digeſt. de furt.* aut dominus ſimpliciter. Simili ratione in emphyteuſi, vnus eſt dominus corporis, alter iuris: *leg.* 1. *Digeſt. ſi ag. vectigal.* in ſuperficie, alter areæ, alter ædificij dominus eſt, ac tanquam inquilinus: *leg.* 3. §. *pen. Digeſt. de oper. nou. nunc.* & *leg. bonorum* 49. *Digeſt de verbor. ſignific.* Sic igitur in feudo rem ſe habere concedunt omnes ex certiſſimo feudiſtico iure: & ſanè hinc fit vt domino aliquando feudum aperiatur, vti loquuntur, id eſt ad ipſum douoluatur & redeat, ipſi quoque comperat actio directa, qua feudum aut ſibi apertum repetat, aut ſine ſuo conſenſu alienatum ab emptore vindicet: Feudatario verò competit actio vtilis, & vindicatio, atque etiam, ſi poſſideat, exceptio, tanquam rei, quæ in bonis ſuis ſit; quare plus habet, quam fructuarius, qui neque fundi, neque ſeruitutis vindicationem habet: *l.* 1. *Digeſt. ſi vſusfruct. pet.* & *leg.* 1. §. *vlt. Dig. de oper. nou.* quare quod inter feudum, & vſumfructum atque emphyteuſim multùm interſit, explicuimus *art.* 2.

Dixi verò hoc vtrumque dominium finitum eſſe: appellant enim Iuriſconſulti dominium infinitum, ius & poteſtatem liberam vtendi, & abutendi aliqua re, diſſipandi, diſperdendi, & dilapidandi pro arbitratu: *leg.* 7. *Cod. de relig. l. ſed etſi lege* 25. §. *conſuluit, Digeſt. de hæredit. petit leg. in re mandata, C. mandati.* Finitum autem illud dicunt, quod non eſt omnino liberum, ſed certis legibus definitum, & circumſcriptum adeò quandoque anguſtis, vt ferè inane, & inutile ſit. Sic hæres fiduciarius non habet ius alienandi vltra quadrantem: *leg.* 3. §. *res quæ, Digeſt. ad Trebell.* maritus rem dotalem, cuius dominus eſt, alienare nequit: *l.* 1. §. & *cum lex, Cod. de rei vxor. act.* pupillus, vel etiam adoleſcens ſine tutoris, aut curatoris auctoritate; tutor verò, aut curator ſine Iudicis decreto alienare non poſſunt: *l.* 1. & paſſim *Cod. de præd. & ali. reb. minor.* Eiuſmodi porro eſſe dominium proprietatis, quod habet dominus in rem feudalem, & ius illa vtendi fruendi quod beneficiarius obtinet, facile fuerit demonſtrare. Atque illud in primis conſtituendum eſt, quod in noſtra aſſertione monuimus, neque per Seniorem, neque per vaſſallum cauſam feudi deteriorem fieri poſſe, meliorem poſſe: vti diſertè monet *lib.* 1. *feud tit.* 22. §. 2. & *lib.* 2. *tit.* 8. §. *pen.* & *tit.* 47. Sic in vſufructu neque proprietarius, neque fructuarius deteriorem, ſed meliorem alterius cauſam facere poteſt: *l. vſufructu* 7. §. *hac ratione*, & *l. ſed ſi quid* 15. §. *proprietatis, l. ſi cuius* 13. *Digeſt. de vſufruct.* quod idem de ſeruitutis cauſa traditur: *l. etſi forte* 6. §. *vltimo, Digeſt. ſi ſeruit. vindic.* Nequit igitur Dominus, ſiue Patronus ſine cauſſa iudicio cognita, feudum vaſſallo adimere, & ſibi repetere: quod *lib.* 1. *feudor. tit.* 7. de feudis regalibus, & aliis quæ deinde à maioribus valuaſoribus conſtituuntur, traditur. Secus de feudis infimi ordinis, niſi feudatarij, aut Regi militarint, aut feudum pretio emerint, tunc enim pretium illis reſtituendum erit. Verùm ſi hæc infima feuda propria ſint, atque adeò perpetua, eadem eorum, atque illorum aliorum erit natura, & ratio, neque Dominus pro arbitrio illa reuocare poterit: quæ enim ab illius voluntate pendent, vt feudum de Camera, de Cauena, de Soldata, aliáque eiuſmodi, impropria eſſe iã aliàs monuimus. Deinde quod ad feuda Regia attinet quædam illorum in Gallia poſſunt à Rege reuocari, v. g. Magiſtratus: dantur enim cum hac formula: *quamdiu nobis placebit.* Ideóque aduertit Hotman. *in comment.* Conradi conſtitutionem, quæ *lib.* 2. *feud. tit.* 34. §. 2. & *lib.* 3. *tit.* 1. §. 1. feuda ſine crimine adimi prohibet, diſertè de mediis, & infimis loqui, non de primariis: verùm nobis in ea conſtitutione laborandum non eſt, cuius nullum ius eſt in Gallia.

9 Secundò, nequit dominus feudum alicui conſtitutum, ſine ipſius feudatarij voluntate, in alterum quocumque titulo alienare, aut in cambium dare, ac ne in feudum quidem concedere: *lib.* 1. *feu. tit.* 22. §. 2. & *tit.* 27. §. 2. & *lib.* 2. *tit.* 26. §. 4. & *tit.* 34. §. 3. Ratio eſt, quia cùm feuda non modò perpetua ſint, ſed etiam ad poſteros tranſmittantur, fieret iniuria beneficiario, eiúſque poſteris, ſi eo inuito alteri conferantur. Deinde inferiori domino inuiti ſæpiùs ſubiicerentur; qua de cauſa Arcturus Britanniæ Dux noluit pro Galliæ Rege, Angliæ Regem quaſi dominum agnoſcere, quamuis

uis à Rege Galliæ delegaretur; & Nobiles ſæpè feudatarij pro nobili Domino ſubſtitui non poſſe plebeium contenderunt; indignum eſſe rati Nobilem,de plebeio feudum recognoſcere,quod ſemper recognouerant à Nobili. Hinc factum vt generali alienatione, & venditione Curtis, feudum, quod in ea conſtitutum eſt, niſi diſertè id conuenerit, & feudatarius conſenſerit, non contineatur: *lib.2.tit.26.§.20. & tit.51.§.1.* Qua de re tamen contentionem quandam fuiſſe inter duos feudiſtici iuris compilatores Obertum, & Gerardum obſeruat Cuiac. *in leg. 1. titulo 22.*

10 Quod vero attinet ad vaſſalli ius, ſiue dominium, quod vtile appellabamus, in feudum;perſpicuum illud eſt: cùm ipſe ſolus de feudi proprietate,& ſeruitutibus tum agere,tum conueniri, etiam patrono ignorante poſſit: vti ſuperiùs monuimus;quin immò teneri Patronum,vbi aliqua de cauſſa feudum ad ipſum redierit, ratum habere,quod à vaſſallo ipſo,licet ignorante tranſactum fuerit, dicitur *lib.2.tit.8.§.2.& tit.26.§.24.tit.43.*Quod tamen Hotman.*in comment.*& in *diſputat.cap.35* durum eſſe obſeruat,& cum ipſomet iure feudiſtico pugnare: quia abſurdum eſt ei,cui interdicitur rei alienatio, permitti actiones exercere:*leg.ait Prætor 7.Digeſt.de iure delib.* Iniquum deinde eſt Patronum cogi ratam habere rem; ſe ignorante,inter alios iudicatam, & vaſſalli,ſi quæ fuerit,negligentiam atque culpam probate;atque ita aliquando ſimul,& feudum,& ſeruitium amittere: neque ſatis iſta cohærent,quod ſolus vaſſallus de proprietate feudi, & agere, & conuenire poſſit; & tamen proprietas in Patroni dominio permaneat: fruſtra quoque ſtatuitur *lib. 2.tit.8.§.3.* & vaſſallum meliorem feudi conditionem facere poſſe, non autem deteriorem, ſine Patroni,& agnatorum conſenſu. Denique æqua debet eſſe Domini,& vaſſalli conditio;atqui vaſſallus ob feudi cauſam conuentus auctorem ſuum laudare,& ad ſuſcipiendum iudicium euocare debet, & ſi laudatus dominus defenſionem recuſauerit, tunc euicto prædio, tenebitur aut alterum feudum æqualis pretij, aut pretium quanti illud feudum fuerit reſtituere: *lib.2.feud.tit.25.& tit. 46.& tit.8.*Æquum igitur eſt,vt ſi vaſſallus iudicio pulſatus Patrono non denuntiarit, poſſit Patronus ius ſuum perſequi, ne ob vaſſalli culpam cogatur ſimul & prædium,& ſeruitium amittere, vti dicebamus. Quidquid tamen in hac quæſtione ſtatuant, qui iuri feudiſtico religioſiùs adhærent, & quomodocunque eius pugnantia loca concilient,conſtat id quod intendebamus, nempe dominium vtile feudatario competere: illud autem finitum eſſe, quod hac vltima parte noſtræ aſſertionis contendebamus,perſpicuum fit ex eius alienatione ipſi prohibita, inſcio, aut inuito Patrono, aut aliis, qui ad illud ius aliquod habent: quod diligentiùs explicandum eſt.

11 Et quidem antiquo iure licuit vaſſallis partem aliquam ſui feudi inſcio Patrono alienare, quod deinde Lotharius hoc nomine III.ex Duce Saxoniæ Romanorum Rex appellatus *ann.* 1125. & Imperator Romæ coronatus ab Innocentio III. *ſua conſtitutione* omnino prohibuit; voluitque omnem eiuſmodi alienationem,ſiue feudi totius, ſiue partis duntaxat, inualidam, & nullam eſſe, neque vllo temporis lapſu, aut præſcriptione confirmari poſſe: *lib.2.feudor. tit.9.tit.51.§.1. & tit.55.* Immò feudum iſtud ea ratione Domino committitur, vt ſi beneficiarius illud recuperet antequam dominus alienationem factam fuiſſe reſcierit, nihilominus commiſſum Domino maneat,& feudatarius etiam feudi nomine illud amplius retinere non poſſit, *lib.2.feud.tit.44.*Similia edixit Frideric.II.*l.1 Neapolitan. conſtit.* & *lib.3. feudor.t.1.& tit.5.*Cauebant nimirum hi Imperatores ne milites vſufructu,& alimentis amiſſis,ſimul debiti ſeruitij præſtandi,& Ordinis ſui tuendi facultatem amitterent: ſane non licet vſufructuario vſumfructum extraneo cedere:*leg.ſi vſusfructus 66. Digeſt. de iure dotium, & §.3.Inſtit.de vſufr.* igitur neque feudum; quia ſicut vſusfructus morte fructuarij ad dominum reuertitur; ita & feudum,vaſſallo ſine liberis extincto, Domino committitur. Hanc rationem pluribus explicat Hotman. *diſp.de feudis, cap.34.* Obſeruat tamen Duaren. *in conſuetud. feudor. cap.13.* hanc feudi alienationem moribus Gallicis permitti, modo domino ſua omnia iura integra ſeruentur: quod etiam non abhorret à iure communi feudiſtico, quod alienationem feudi à vaſſallo factam probat,modò ſine fraude id faciat: *lib.2.feu.tit.8.§.1.* nimirum alium, qui munus militiæ ſuſtineat, in ſuum locum ſubſtituat: *lib.2.tit.26.§.23. & tit. 34.*quod pluribus explicat Azor.3.*part.lib.10.de feudis,cap.11.quæſt.9.*ea enim ratione ſaluum manet Domini ius, quod Galliæ mores volunt; quanquam in illo iure communi Feudiſtæ faciunt deteriorem conditionem Patroni: qui ſine conſenſu vaſſalli feudum ſuum alteri iterum dare nequit,ex *lib.2.feud. tit.22.§.2.* vt omittam ex Romano iure militiam perſonæ cohærere, neque eſſe in ea delectum, vt vir virum legat: *leg.3. §.ſi quid, Digeſt.de minorib.* Quare hanc ſubſtituendi vaſſalli facultatem ſublatam eſſe à Friderico exiſtimauit Hotman.etſi enim, vti refert *lib.2.feud. tit.55.§.2.* videatur tantùm agere de iis, qui pretio accepto ſub colore inueſtituræ feudum vendunt, & in alios transferunt, eadem omnino videntur eſſe incommoda,ſi gratis,aut accepto pretio feudum in alium transferatur inſcio Domino: quare vtrumque eadem conſtitutione prohibetur; licèt non diſertè exprimatur: Nam ſi non admittitur in ſocietatem is, quem vnus tantùm ex ſociis ſuo arbitratu cooptauit; *leg.qui admiſit 19. Digeſt. pro ſocio*, multo minùs in clientelam aliquis admittetur à cliente,inſcio Patrono; cùm illa neceſſitudo clientelaris iudicio,& delectu beneuolentiæ vtrinque contrahatur. Deinde verum feudum ſine hominio, & iuramento non contrahitur; iuſiurandum autem vnius, alterum non obligat:*l.1.D.ſi mulier ventr.nom.*

Neque dicas fructuarium poſſe rem fruendam alteri concedere,vel vſumfructum illum vendere; *leg.arboribus 12.& leg.cui vſusfruct.67. Digeſt. de vſufr.*nam vſufructu ſemel conſtituto, nihil omnino proprietarij domini intereſt, quiſnam fructus percipiat; Domini autem feudatarij plurimùm intereſt, quemnam in militia comitem habeat, cuive ſuam vitam, & ſalutem committat. Potuit tamen conſuetudo hanc ſubſtituendi alium feudatarium in locum ſuum vendito illi, aut donato feudo, facultatem præbere;qui poſterior feudatarius non obligabitur iuramento prioris,ſed proprium edere, & à domino in clientelam admitti debebit; atque ita ceſſant omnia illa incommoda, quæ obiiciebamus: idque verius erit, quando vaſſallus vaſſalli conſtituitur: *lib.2.feud. tit.55.* ſic enim fit melior conditio Domini, qui

D 4 duos

duos vaſſallos habet: peſſimo tamen loco eſt ſecundus iſte vaſſallus, qui duos Dominos ferat, & propter alterum offenſum, tam primo, quàm ſecundo Domino committatur feudum.

12 Dixi initio, ad hanc alienationem non modò Patroni conſenſum requiri, ſed etiam agnatorum, ſi in extraneum alienare velit, aliorúmve quorum intererit, ipſorum enim iuri acquiſito, nequit Patronus ſuo conſenſu derogare: quod variis locis traditur *lib. 1. feud. tit. 8. §. 2. & lib. 2. tit. 39. §. 1.* atque alibi. Simili ratione non licet hæredi fiduciario res fideicommiſſarias alienare, aut peruertere, aut deteriorare in fideicommiſſarij damnum: *l. mulier, 22. §. ſed enim, & l. ſi hæres 70. §. 1. Digeſt. ad Trebell. l. 58. & l. 59. Digeſt. de legat. 1.*

13 Ex hac prohibitione alienationis fit primò vt Vaſſallus neq; feudum oppignerare queat, quod ſingulari Friderici iure conſtitutum eſt, *lib. 1. tit. 55. §. 2.* cùm iure Ciuili liceat colono vectigale prædium oppignerare, ſicut & ſuperficiario: *l. tutor 16. §. vlt. D. de pigner. act.* Obſeruat verò Cuiac. *in lib. 2. feud. tit. 9.* eam tantùm pignerationem prohiberi, in qua pignoris diſtractio creditori permittitur, aut quæ fit cum pacto commiſſorio; atque hoc eſſe pignus, quod *Conſultum* appellat *eo titulo* Feudiſta: *nam*, inquit, *nec pignus, quod Conſultum dicitur, fieri poteſt ex feudo.* quamquam quia libri quidam non habent *pignus*, ſuſpicatur Cuiac. *conſultum* eſſe quod præter ὑπόβολον mulieri conceditur in mariti bonis, de quo *in l. vlt. Longob. de his, quæ à viro in mul. dant.* & in *Summa rurali* dicitur, *Droit de veſve, droit de veſueté:* eſt autem vſusfructus certæ partis bonorum. Quare ſic argumentatur eo loco Feudiſta, ſi vſusfructus mulieri conſtitui non poteſt in feudo, quod tamen erat magis probabile, non poterit etiam conſtitui proprietas, id eſt quarta: hæc enim portio legibus Longobardorum ad mulierem proprietatis iure pertinebat. Redeo ad pignerationem, quam illicitam eſſe dico, cum debito non ſoluto pignus diſtrahi queat à creditore, vti diximus *cap. 7.* quæ eſſet feudi omnino alienatio: ſic enim *conſultum* exponit Hotman. *in comm.* & pro antichreſi quoque accipit, per quam creditor ſibi cauet, & conſulit, quamque eſſe prohibitam patet ex *cap. 7. ſuperioris libri:* fructus tamen prædij feudalis oppignerari nihil vetabit.

14 Secundò, nequit beneficiarius rem feudalem in emphyteuſim, aut per libellum donare: quod ex *lib. 1. feud. tit. 1. & ex lib. 2. titul. 9. §. donare,* conſtat, quia hi contractus continent alienationem.

15 Tertiò, poteſt beneficiarius permittere genero, vt conſtante matrimonio fructus prædij feudalis in dotem filiæ capiat, modo dominium vtile, ipſúmque adeo feudum penes ſe retineat: neque enim feudum in dotem filiæ dare licebit, ſic enim illud alienaret, *lib. 2. feud. tit. 9. §. 2.* Et ſanè qui alienare prohibetur, in dotem dare nequit: *l. 4. D. ad leg. Flauiam de plag. leg. non ſolum 22. §. ſi enim, D. de liber. cauſ.* Adde in dotem dationem pro venditione cenſeri: *l. ex promiſſione 19. D. de obligat. & act. l. ſicut re 8. §. ſed ſi permiſerit, D. quib. mod. pign. vel hypoth.* Quomodò tamen id cohæreat cum *tit. 34. §. 4. eiuſdem lib. 2.* vbi permittitur extraneo feudum cedere dummodò miles ſit, meritò quærit Hotman. *in comment. illius tit. 9. §. 2.* Cur enim æquè genero, dummodo & ipſe militiæ onus ſuſtinere valeat, feudum cedere non poterit ſocer in dotem filiæ?

Quartò, nequit mulier ex feudo, quod maritus 16
habuit poſt eius mortem ſibi doarium retinere: quod obſeruat Cuiac. *in lib. 2. tit. 9.* quia ὑπόβολον ex bonis propriis mariti capitur, eſt enim inſtar, aut vice donationis propter nuptias, quódque mariti ſoluto matrimonio ex bonis illius lucratur vxor: conſuetudo tamen Nortmanniæ permittit illud ex feudis decerpi; quia vti iam obſeruauimus more Gallico, feuda iure patrimonij cenſentur, proinde alienari, ac pignerari poſſunt.

Quintò, beneficiarius feudum locare, etiam 17
ſine domini permiſſu poteſt: *lib. 2. feud. tit. 9. §. 2.* quia locatio non eſt alienatio, ideò, qui alienare, & oppignerare prohibitus eſt, locare tamen poteſt: *l. penult. §. inſtituto, D. locati,* niſi tamen ſub ſpecie locationis lateret fraudulenta alienatio, vt cùm animo donandi res minoris locatur: *leg. & ideo 23. D. locati, l. ſed ſi vir 31. §. ſi duo, Digeſt. de donat. int. vir.*

Sextò, nequit beneficiarius è contrario rem 18
feudalem dare in emphyteuſim, quæ *lib. 2. feud. tit. 9. §. donare,* appellatur *locatio per libellum,* vti interpretatur Azor. *3. part. lib. 10. de feud. cap. 11. quæſtion. 4.* Sanè emphyteuſis, quædam ſpecies alienationis eſt, & cum illa prohibita eſſe cenſetur.

Septimò, neque Senior, neque vaſſallus no- 19
uam ſeruitutem prædio feudali, quæ alterutri noceat, imponere poſſunt; quamuis & feudum liberare, & illi ſeruitutẽ acquirere nihil prohibeat.

Hæc propoſitio conſtat ex generali regula nuper tradita, neque per Seniorem, neque per vaſſallum cauſam feudi deteriorem fieri poſſe, meliorem poſſe: igitur cùm noua ſeruitus impoſita prædio feudali, deteriorem faciat feudi conditionem, & noceat vaſſallo, illa à Domino, ne iniuriam vaſſallo faciat, imponi non poterit: Qua ratione nequit etiam hæres fundo legato ſeruitutem imponere, ne legatario videlicet noceat: *l. is cui 11. §. vlt. D. quemadm. ſeruit. amitt. l. ſi fundum 105. D. de condit. & demonſtr.* proprietarius prædio fructuario ſeruitutem per quam deterior vſusfructus fiat, imponere non poteſt, etiam conſentiente vſufructuario: *l. ſed ſi quid 15. §. vlt. & l. 16. D. de vſufruct.* neque tutor, neque curator fundo pupilli, & minoris ſeruitutem imponere poteſt: *l. 3. §. pen. D. de reb. eor. qui ſub tut.* neque maritus fundo dotali, *leg. 5. Digeſt. de fundo dot.* *Secundò*, vaſſallus nequit imponere ſeruitutem feudo, quæ in illo perſeueret, & vbi redierit ad dominum non extinguatur, illius enim, vt patet, cauſam deteriorem faceret: ſi tamen eiuſmodi eſt illa ſeruitus, quæ aperto deinde feudo, & commiſſo, deſinat, imponi poterit à vaſſallo, qui tunc ſibiipſi dumtaxat, non Domino nocebit: *lib. 2. feud. tit. 8. §. 2.* Quod tamen cum iure Ciuili non bene conſentire obſeruauit Hotman. *in commen. illius tit. 8. §. 3.* quia cui prohibetur alienatio, ſeruitutis quoque impoſitio prohibetur. *leg. vltim. Cod. de reb. alien. non alien.* & fructuarius fundo ſeruitutem imponere nequit: *leg. ſi cuius 13. §. fructuarius, D. de vſufr.* neque in fundo, qui plurium eſt, ſine omnium conſenſu: *l. per fundum 11. D. de ſeruit. ruſtic.* Verùm ſi feuda perpetua ſint in aliqua familia, maius quoddam ius habere videtur feudatarius in feudum, quàm fructuarius in vſumfructum: ideóque modò caueat damnum domini,

domini, hæc ſeruituris impoſitio illi permittitur. *Tertiò*, neque Senior neque vaſſallus poſſunt ſeruiturem iam quæſitam feudo remittere, vel non vtendo amittere, quia ſic deteriorem feudi cauſſam faciunt, cùm illud priuent iure ſeruitutis iam acquiſitæ:quod illis ex generali Regula facere non licet. Quare, neque tutor aut curator in fundo pupilli,aut minoris, neque maritus in fundo dotali remittere, aut amittere ſeruitutem poteſt:*leg.3.§.penult. Digeſt.de reb.eor.qui ſub tut.l.ſi communem* 10. *Digeſt. quemad. ſeruit.amitt.* fructuarius amittens ſeruitutem eâ non vtendo, tenetur eo nomine proprietario: *leg.ſed ſi quid,*15. *§.vlt.Digeſt.de vſufruct.* Quod idem contingit in eo,cui res precario conceſſa fuit,ſi dolo,vel culpa lata id fecit:*leg.quæſitum* 8.*§.ſi ſeruiture,Digeſt. de precar.*& in creditore cui fundus fuit oppigneratus:*leg.creditor* 15.*Digeſt.de pignorat.act. Quartò*, poterit Senior nouam fundo feudali ſeruitutem acquirere, quia tunc & feudi, & vaſſalli, atque ſuam quoque conditionem meliorem facit. Deinde quia ſeruitus pro eo fundo, qui nondum meus eſt, ſed meus fore ſperatur,à me poteſt acquiri:*leg.exiſtimo* 98.*Digeſt.de verbor.obligat.*quare hæres fundo ſub conditione legato ſeruitutem acquirere poteſt: *leg.is cui* 11.*ſub fin.Digeſt. quemadm.ſeruit.amitt.* proprietarius quoque inuito licèt fructuario ſeruitutem ſuo fundo acquirit: *leg.ſed ſi quid* 15.*§.vltim. Digeſt. de vſufruct. Quintò* denique, tum Senior, tum vaſſallus feudum ſeruiture liberare poterunt, atque ita illud melius reddere.

20 Octauò,quod accreuit prædio feudali,aut manſo, non fit feudatarij niſi de eo nominatim fuerit inueſtitus, & Dominus nihil ſibi in Curte reſeruarit,*lib.*1.*tit.*4.§.8. Si autem induſtria feudatarij acceſſit,vt ſi ædificium fecit, an illud ſibi retinere, vel eius æſtimationem petere poſſit, dubia quæſtio eſt, quam tandem ex æquitate quadam, potiùs quàm ex ambiguo, & certo iure definiendam eſſe concludit Hotmann. *in comm. lib.*2. *tit.*28. §.3. ſicut & §.4. ad quem pertineant fructus feudi dum ad Dominum redit, an ad hæredem vaſſalli, an ad ipſum Dominum? vide Cuiacium *ad lib.*4.*feud.tit.*30. & Fachinæum *lib.* 7.*controuerſ.*& alios.

21 Nonò,quomodo de feudo ſuo poſſit beneficiarius teſtamento diſponere, an vni prælegare, an inter conſortes diuidere,aliáque ſimilia?pendent ex conditionibus in inſtitutione feudi appoſitis, & ex iis, quæ de ſucceſſione in feudum diſputabuntur.

22 Aio tertiò, Domino non tantùm remanet feudi proprietas; ſed illi præterea debentur certis in locis oblationes quædam, & collectiones, ac munera certis ex cauſis, vt nuptialia herilis filiæ elocandæ cauſa; λύτρον ob redemptionem Domini ab hoſtibus capti, & alias ob cauſſas, quæ ex variis gentium legibus deſumendæ ſunt. *leg. Goth.lib.*5. *tit.*3. *Si in patrocinio conſtitutus, ſub Patrono aliquid acquiſierit, medietas in Patroni, vel filiorum eius poteſtate conſiſtat, aliam medietatem Buccellarius,qui adquiſiuit,obtineat: quod ſi Buccellarius filiam tantummodo reliquerit, ipſam in poteſtate Patroni manere iubemus.* Dixit autem poſterior ætas Buccellarios, milites corporis cuſtodes, ſiue protectores,qui patronis ſuis adſiſtunt ſemper. Apud Turonenſ. *Ocylla buccellarius Actij.* Βασιλικῶν Interpres βυκκελλάριος ὁ παραμένων στρατιώτης: veteres Gloſſæ, adſecla buccellarius. Frideric.II cauſam eiuſmodi contributionis à vaſſallo exigendæ eſſe voluit, cùm domini frater in Equeſtrem ordinem promoueretur: *lib.3.conſtit. Neapolitan.tit.*21. aliàs *ibid.tit.*20. addit Guilielmus Siciliæ Rex: ſi ſoror Domini nubat; ſi poſſeſſionem aliquam Dominus emat; ſi tranſeat Principis comitatus, vel exercitus in expeditionem; ſi Dominus ſit Epiſcopus pro eius conſecratione, aut in conuentum ſolemnem Epiſcoporum à Pontifice Maximo euocetur: alij mores alias cauſas habent. Debebant & olim quidpiam ſimile ſerui dominis, & clientes ac liberti patronis, quamquam non ſine iuramento, vel ſtipulatione; cùm iurauerant verbi gratia, vel promiſerant, ſe poſt manumiſſionem natalitium Patrono daturos, libertíſve Patroni, aut nuptialitium: *l.8.§.iurare, Digeſt. de oper. lib.l.vltim. Digeſt.de lib.cauſſ.*

ARTICVLVS VII.

Quibus modis feuda acquirantur.

SEx enumerat Hotmann. *diſp.de feud. cap.*15. donationem, emptionem, permutationem, ſucceſſionem,præſcriptionem,& inductionem in poſſeſſionem, ſiue inueſtituram, alij tres tantùm vltimos aſſignant.

Donatione quidem feudum acquiri obuium 1
eſt, cùm ea maximè de cauſa beneficium dicatur, *lib.2.feud.tit.*23.§.2. quæ donatio aliquando liberalis omnino & gratuita eſt, cùm neque fidelitas iuratur,neque ſeruitium vllum debetur:*lib.*2. *tit.*16. *&* *tit.*24. §.2. vt cùm mulieri propter patris ipſius officia, & merita feudum datur: *lib.*1. *tit.*24. Sæpiùs tamen feudalitia donatio negotialis eſt, habétque negotij quamdam geſtionem cum liberalitate coniunctam: qualis donationis mentio fit in *l.*1.*C.de donat. quæ ſub mod.*nam ſub certa officij, vel obſequij & ſeruitij conditione feudum conceditur, ſiue ſeruitium illud definitum ſit,ſiue non: *lib.2.tit.*23.§.1. Itáque feudum quod in dotem marito datur, negotialis donatio eſt: *lib.*2. *feud. tit.*9.§.2. quia dos negotialis donationis ſpecies appellatur: *leg.vlt.C.de donat. ante nupt.* Feudum,quod Clericis ſub conditione precum pronuntiandarum datur, & pro anima iudicati dicitur, *lib.2.tit.*9.§.2. negotialem quoque donationem nominat Hotman. quod ab heterodoxo pronuntiatum eſſe non miror: quantum tamen illud precum obſequium à negotiatione diſtet, *lib.de ſimonia.*docuimus.

Secundò,emptione feudum acquiri certum eſt, 2
datur enim certo pretio accepro fruendum, *lib.*1. *feud.tit.*26.tum viro,*lib.2.tit.*9.§.1. *&* 2.*tit.*26.§. 21.*&* §.26.tum mulieri,*lib.1.tit.*24.*&* *tit.*5.*&* *tit.* 18.§.1. Neque dicas,quod vænale eſt,beneficium non eſſe:*leg.filium* 20.*Digeſt.de bon.poſſ.contr.tab.* quo tamen nomine appellatur Feudum. Nam & beneficium aliquod dicitur, non prorſus gratuitum;ſicut manumiſſio,quæ fit accepto pretio: ſic enim loquitur Marcellus *in leg.*3. *Digeſt.de obſeq. par.& patron. Manumiſſor, etiamſi non gratuitum, beneficium tamen præſtitit.* An vero per legem commiſſoriam pignorum ita dari poſſit creditori, vt illi committatur,pecunia non ſoluta die præſcripta? diſputat Hotman. *in comm.lib.1.tit.*27. *& in diſputat.cap.*15. Ex iis verò,quæ de ea lege nuper diximus *lib.ſuperiori cap.7 art....* quæſtio definiri facilè

facilè poterit, cùm non habeat vllam peculiarem difficultatem in feudo, quàm in aliis pignoribus.

3 Tertiò, permutatione, ſiue vt loqui maluerunt Feudiſtæ, cambio, feudum adquiritur: cùm aut feudo feudum, aut proprietas pro feudo commutatur: *lib.* 1. *feud. tit.* 4. §. 2. *lib.* 2. *tit.* 25. *lib.* 3. *tit.* 4. §. 4.

4 Quartò, præſcriptione feudum acquiri traditur *lib.* 2. *feud. tit.* 26. §. 6. in feudo tamen, & proprietas, & vſusfructus, ſiue ius vtendi feudali re diſtinguenda ſunt hoc loco, in quo, tum de patrono, tum de vaſſallo, & de extraneo quoque controuerſia poterit excitari. Quod igitur ad proprietatem rei feudalis attinet, ea nequit à vaſſallo præſcribi, quia illam non ſuo, ſed alieno nomine poſſidet, eáque poſſeſſio qua quis non ſibi, ſed alteri poſſidet, inepta eſt ad præſcriptionem, immo illam impedit: *l.* 2. *C. de præſcript.* 30. *ann.* ideóque diximus alias emphyteuticarium nunquam proprietatem præſcribere: *l.* 7. §. *vltim. Cod. eod.* Quod verius multo eſt in omni fructuario, qualis eſt feudatarius, qui præterea ignorare nequit ſe rem alienam poſſidere, & eius tantum vſumfructum habere, ac proinde ſi ſibi poſſidet, mala fide poſſidet, atque adeo nunquam præſcribit.

Ius feudale, ſeu vſusfructus triginta annorum poſſeſſione præſcribitur, quando ſcilicet toto illo ſpatio vaſſallus ſeruitium exhibuit, quamuis à Patrono non fuerit inueſtitus, diuturna enim illa Domini patientia vicem inueſtituræ ſupplebit, *lib.* 2. *feud. tit.* 26. §. *ſi quis & tit.* 33. §. 1. Sed cum per eiuſmodi præſcriptionem prædium illud feudi naturam induat, ius quoque feudale Dominus in illo retinebit. Maior difficultas eſt an Dominus feudum vaſſallo conſtitutum, aduerſus illum præſcribere valeat, eo quod vaſſallus longiſſimo illo tempore ſeruitium præſtare prætermiſerit? Et quidem in vſufructu inutilis eſt hæc quæſtio, ex vulgatiſſima, certiſſimáque Pauli regula *lib.* 1. *ſentent. tit. de ſeruitut.* §. 1. ea quæ non vtendo amittuntur vſucapi non poſſe: atqui vſusfructus non vtendo ſtatuto tempore amittitur, *l. pen. C. de ſeruitutib. & aqu.* Et ſanè quid opus eſt proprietarium vſucapere, quod ſine ipſius facto ad ipſum redit? Verùm quidquid ſit de quibuſdam ſeruitutibus, quarum libertatem vſucapi poſſe conſtat; *l.* 3. §. *vlt. Dig. de vſurpat.* Feudiſticum ius certum eſt hac in parte, feudum non committi, ſiue ad Dominum non redire, ſiue illum non præſcribere prædij ſui libertatem ob ſeruitium non præſtitum à vaſſallo, niſi illud à Domino poſtulatum fuerit, ipſique negatum: *lib.* 2. *feud. tit.* 26. §. *licet, & lib.* 1. *tit.* 22. §. 1. qua de re *art.* 9. diſputabimus.

Denique ſi vaſſallus feudum ſuum extraneo tradiderit, nullo tempore externum illum præſcribere voluit Lotharius, & Frideric. I. *in ſuis conſtitutionibus, lib.* 2. *feud. tit.* 40. §. 2. *& tit.* 55. §. 2. Nam etiam lex Iulia de repetundis, cauebat ne res contra legem acceptas præſcribere liceret: *l. pen. D. ad leg. Iul. repet.* Fridericus tamen II. *in quadam conſtitutione Neapolitana*, prius illud ius abrogauit, & tricennalem præſcriptionem permiſit in hoc caſu, quia nihil Domini, aut Principis iuri decedit, cùm prædia maneant obligata Domini obſequiis, & cum illa obligatione tranſeant ad illum, qui ea per præſcriptionem acquirit, manent Patrono ſua iura prorſus integra: fauentque *l. Imperatores ff. Dig. de public. & vectigal. & l. denique* 19. *Digeſt. de iure fiſci.* Sane in Gallia valere hanc præſcriptionem dubium eſſe nequit.

Quintò, communior modus acquirendi feu- 5
dum eſt ſucceſſio *lib.* 2. *tit.* 11. De hac ſucceſſione plurimæ, atque implicitæ ſunt difficultates, quæ ad forum externum ferè pertinent, de quibus fusè Feudiſtæ commentatores, & tractatores: Hotman. *diſp. de feudis, cap.* 16. *&* 17. Fachinæus *lib.* 7. *controu.* atque ex Theologis, Azor. 3. *part. lib.* 10. *de feud. cap.* 8. 9. *&* 10. Filliuc. *tractat.* 36. *cap.* 10. aliqua etiam dabit Syluest. *verb. Feudum.* ex quibus petere licebit: nos enim aliò properamus.

Sextò, modus acquirendi feudum, eſt inueſtitura, de qua ſingillatim aliqua erunt obſeruanda.

ARTICVLVS VIII.

De inueſtitura, & infeudatione.

INueſtitura eſt ceſſio ſolemnis feudi per ha- 1
ſtam, vel vexillum, aliúdve ſymbolum, quo Dominus obligatur feudum alteri tradere, quem in vaſſallum habere vult: itaque neque inueſtitura eſt realis traditio poſſeſſionis feudi; neque illam eſſentialiter exigit, vt ſubſiſtat; ad ipſam tamen obligat: ſicut venditio ante traditionem conſiſtit, quæ deinde ceſſione, aut mancipatione iure Quiritum fiebat, vti & omnis vera alienatio: quod *lib.* 1. fuſiùs fuit explicatum. Veſtituram quidem, ſicut & veſtimentum Latini vſurparunt, vt in antiqua inſcriptione *Veſtituris baſium:* inueſtimentum quoque vſurpauit Liuius *lib.* 4. *Legem promulgat, ne cui album inueſtimentum addere petitionis liceret cauſſa.* Eſt tamen barbara vox *inueſtitura*, quæ in legibus Longobardicis, & Francicis poſſeſſionem ſignificat; ſicut & *veſtitura:* quare veſtitus, idem eſt quod poſſeſſus: *leg. Baio. tit.* 77. *cap.* 3. *Veſtita eſt illius manu cui tradidi.* iudicium Pipini Maioris domus de rebus S. Dionyſij. *Ipſa caſa legitimè & rationabiliter per legem exinde veſtituta fuerat.* leg. Franc. *lib.* 4. in capitulis additis, *cap.* 4. *Vt omnis liber, qui quatuor manſos veſtitos de proprio ſuo, ſiue de alicuius beneficio habet:* id eſt qui manſos, aut allodij, aut feudi nomine tenet, poſſidet: & *cap.* 21. *Si quis proprium noſtrum, quod in veſtitura genitoris noſtri fuit, alicui reddiderit.* & earumdem legum Franc. *lib.* 4. *cap.* 22. *De illis libertatibus, & rebus reddendis, quæ in veſtitura dominica ſunt.* & ibid. cap. 15. *Aut propter veſtituram Domini Caroli Genitoris noſtri eadem mancipia cótradicere non audeant.* Res de qua inueſtitura facta eſt, inueſtita dicitur, aut veſtita; vti referebamus de manſis veſtitis, ſiue poſſeſſis; & *reueſtitus*, cui res aliqua reddita fuit. Vnde *in capitul.* Eccleſia *propria pecunia reueſtita fuiſſe* dicitur: & in Synodo Leptinenſi tabulæ Fuldenſes ſæpiſſimè veſtionis, & veſtituræ meminerunt: hinc in Franco-gallicis quibuſdam regionibus ficta vocabula *Veſt, Deueſt.* Quia igitur res abſentes aliquando tradebantur per quædam ſymbola, illa ceſſio rei abſentis, quæ ad eius deinde realem traditionem obligabat, quæque erat imaginaria quædam poſſeſſio, nominata eſt inueſtitura, quia per illam, in veſtituram, ſiue poſſeſſionem rei abſentis quodammodo aliquis mittebatur.

tebatur. Quare à Feudiſtis ad ſolemnem feudi ceſſionem, quæ per quædam ſymbola fit, haſtam videlicet, aut ſcipionem, aliudve eiuſmodi ſymbolum vſurpata eſt hæc *inueſtituræ* vox: quæ tamen ad cuiuſlibet rei abſentis alienationem, & poſſeſſionem tradendam, aut ceſſionem pertinet. Quare in *leg. Longobard. lib. 2. tit.* 18. ſiue *de vltim. volunt. l. pen.* Imperator Lodoicus ſtatuit, vt ſi quis extra ſuum comitatum forte in caſtris, aut palatio Regis, de iis bonis, quæ ſunt in illo comitatu teſtari velit, coram teſtibus traditionem faciat: quæ ſane fuit facta per aliquod ſymbolum, fuitque fortaſſis iſtud aliquod veteris mancipationis per æs, & libram, veſtigium. Sane ſcipionis quoque ſymbolum, quod vt ſtatim dicam in inueſtitura vſurpatur, in antiquo contractu emptionis, & venditionis adhibitum fuiſſe ſapienter obſeruanit Cuiac. *in lib. 2. feud. tit. 2.* ex veteri formula: *Tu Paſcuti fuſte illum inueſtito. Tu Sagunti fuſtem illum manu capito.*

2 Ex veteri porro more, Franci pluribus vtebantur traditionum ſymbolis in ſignum tranſlatæ poſſeſſionis: v. g. porrigebant terram, ſiue glebam, ſiue herbam; vt loquuntur formulæ Incerti Auctor. *cap.* 19. *&* 43. aliàs chirothecam: Robertus Comes, & Abbas S. Martini *anno* 7. regni Odonis Regis: *Reddimus Dociacum admoniti, ad eius ſepulchrum venientes per guantum noſtrum:* per librum, vti obſeruat Sirmond. *in notis ad Gotfridum Vindocin.* per annulum; per cultellum cum cæſpite, & feſtuca; per feſtucam ſolam; per Iuncum: quæ omnia fuſiùs, eruditè probat Bignonius *in notis ad lib. 1. Marculphi, cap.* 13. ex antiquiſſimis monumentis. Subſtituebantur igitur hæc ſymbola rebus abſentibus, quæ tunc commendabantur, aut condonabantur *Vuerpiebantur*, aut *laiſovuerpiebantur: Vuerpire* enim eſt dimittere, & ſic alium veſtire, *laiſovverpire*, eſt rem aliquam dimittere, & alteri tradere, feſtuca in eius ſinum iactata: eò enim refert Bignoni. hanc leg. Salicæ, *tit.* 48. donationis formulam: *& ſic feſtucam in laiſum eius iactet, & ipſi in cuius laiſum feſtucam iactauerit, in caſa ipſius manere, & hoſpites tres ſuſcipere*, &c. Pithæus ex vet. gloſſ. *in laiſum*, in ſinum interpretatur, & eò vulgare verbum forenſe refert, *tendre le giron.* Inueſtitura igitur non eſt realis rei traditio, ſed aliquid ipſa prius, & eius loco ſubſtitutum. Quamquam in ampliori, & communi nunc ſignificatione, & ceſſionem illam ſolemnem rei, & fidelitatem, ſiue hominium, quod exhibetur ab accipiente feudum, & realem poſſeſſionem, aut miſſionem in illud, ſimul comprehendat. Nos tamen iſta diſtinguemus, & ſingula paucis perſtringemus.

3 Inueſtitura igitur, ſiue ceſſio ſolemnis, aut feudi, aut rei, fit certo quodam ritu, & traditione alicuius ſymboli, quod loco rei abſentis, quæ tradenda deinde realiter eſt, ſubſtituitur. Quæ ſymbola diuerſa ſunt pro varietate feudorum, & morum. Alij enim baculum, alij gladium, alij haſtam, alij annulum tradunt. De haſta, etiam veſtigium aliquod habes apud Iuſtinum: de annulis ſignatoriis, & de clauibus apud Romanos, obuia res eſt: de aliis eiuſmodi ſymbolis apud Feudiſtas crebra mentio. Plurima congeſſit Hotman. *diſp. de feudis, cap.* 20. ſicut & de ritu, quo fiebat inueſtitura. Vnum obſeruo cum Cuiacio, moribus Gallicis virgam, & annulum frequentiùs fuiſſe vſurpatum; quod dicebatur *par Raing, & par Baſton.* vox *Raing*, annulum deſignat. Vnde vetus illud diuerbium: *Le vaſſal ſe peut iouër de ſon fief, iuſques à mettre la main au Baſton.* quo ſignificatur vaſſallum habere liberam feudi ſui adminiſtrationem, modò ſe in alterius domini fidem, & clientelam non conferat, ab illo accepto ſcipione: quod aliis verbis explicant, *Iuſques à ſoubmiſſion de foy.*

Nihil neceſſe eſt inueſtituram ſcripto fieri, ſatis eſt ſi teſtibus probetur: ideóque coram paribus Curtis, ſiue conuaſſallis, aut ſi illi deſint, extraneis teſtibus facienda eſt, vt probari poſſit. Qua in re tamen magna eſt ipſorummet Feudiſtarum, quo nomine iuris feudiſtici compilatores intelligo, diſſenſio, & pugna: quam fuſiùs annotauit Hotman. *diſput. de feud. cap.* 22. ipſéque Cuiac. *in lib. 2. feud. tit. 2.* vbi & quærit an vel præſentia parium Curtis, aut illorum ſubſcriptio neceſſaria ſit ad eſſentiam inueſtituræ, an ad probationem tantum; ſicut & quomodo probanda ſit inueſtitura, ſiue à Domino data negetur, ſiue à vaſſallo accepta: quæ omnia lubens omitto, cum & ambages forenſes implicent, & noſtro inſtituto parum ſint accommoda: vide & eundem Cuiac. *in lib. 1. feud. tit.* 28. 4

Hominium eſt altera, eáque præcipua inueſtituræ pars, quam & *homagium* dicunt: continetque tum venerationem, quam Domino, & Seniori ſuo ob acceptum beneficium vaſſallus exhibet; tum fidelitatem, quam ipſi promittit iureiurando: quæ omnia certo ritu, & ſolemnitate pro diuerſis gentium moribus fiunt. Fuere & militibus ſua quondam ſacramenta; quibus Ducibus, dum in militiam adſcribebantur, fidem ſuam obſtringebant, quæ, aliáque collegit Hotman. *diſp. de feud. cap.* 21. & Cuiacius nonnihil habet, variáſque feudiſticæ fidelitatis formulas, *ad lib. 2. feud. tit.* 7. 5

Sacramentum illud fidelitatis ſequitur ipſa realis traditio feudi, ſiue vt loquuntur miſſio in vacuam feudi poſſeſſionem, ad quam Dominus per inueſtituram ſe ſe obligauit. Neque ſane liberatur ſua obligatione, æſtimatione rei; & præſtando id quod interfuerit: ſic etiam verius eſt in contractu venditionis, venditorem præcisè obligari ad rem venditam tradendam; quæ fuit Martini contra Bulgarum ſententia, confirmatúrque ex §. 1. *Inſtit. de donat.* & Paul. 1. *ſentent.* diſertè affirmat, *Si id, quod emptum eſt, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt vt tradat, aut mancipet.* Nihilominus tamen, omne quod emptoris intereſt, ob motam venditoris in æſtimationem venit: *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, Dig. de action. empt.* de quo fusè *lib. 2.* diſputauimus. Eadem ratione hæres abſciſè cogitur rem legatam tradere, *leg. ſi domus, §. qui confitetur, & §. ſeq. D. de legat. 1.* quem etiam conſtat ex mora teneri ad id quod intereſt. 6

Inueſtituram porro ſemel factam toties renouandam eſſe: quoties vel patroni, vel vaſſalli perſona mutatur, affirmat *lib. 2. feud. tit.* 23. *&* 32. Hinc factum quoque, vt Reges dum primùm regnum capeſſunt, renouari ſibi fidelitatem iubeant à ſubditis. Varias conſuetudines, & exempla congerit Hotman. *diſput. citata. cap.* 24. qui etiam *cap.* 25. *&* 26. de diuiduitate, & indiuiduitate feudorum, atque vaſſallorum communione, an plures ſimul de eodem feudo, quod aut diuiduè, aut indiuiſim participent, inueſtiri poſſint, fuſiùs agit. 7

ARTI

ARTICVLVS IX.

Quibus modis feudum amittatur.

1 VIginti cauſas propter quas feudum Domino committatur, enumerat ex feudiſticis libris Hotman. *diſput. de feudis, cap.* 4. Verùm cùm non ſemper priuetur vaſſallus ſuo feudo ob violatum, offenſúmque Patronum, neque propter ſolam culpam à ſe commiſſam illud amittat, omnes cauſas huius priuationis, ad tria capita reuocaui. Primum continet crimina aduerſus Dominum ſuſcepta: Secundum, delicta quædam aduerſus alios: Tertium denique, cauſas inculpatas.

2 Primò igitur amittit vaſſallus feudum propter grauiter offenſum à ſe Patronum, ſiue propter perfidiam, & feloniam aduerſus Dominum: *felonia* enim vox non contumaciam modò, aut rebellionem aduerſus Dominum, ſed quamcunq; grauem fraudem, culpam, & improbitatem ſignificat: deriuat Cuiac. *in lib.* 1. *tit.* 1. à Græco φήλωσις, ſiue φήλωμα: & non tantùm à vaſſallo in Dominum, ſed ab ipſo quoque Domino in vaſſallum committi dicitur, *lib.* 2. *tit.* 26. §. *Domino* 24. quodlibet igitur capitale ſcelus, hæc vox Francis, & Gothis ſignificat. Cùm autem eiuſmodi ſcelus aduerſus Dominum à vaſſallo commiſſum, perfidiam, & inſignem ingrati animi improbitatem contineat, ob quam ipſi etiam filij à parentibus exhæredari poſſunt, non mirum ſi in ſimili cauſa feudum illis à Domino adimatur: nam & aliquãdo ademptionem feudi, exhæredationem appellatam fuiſſe legimus: ſic Turpinus in Chronicis. *Ioannes Angliæ rex Arcturum Comitem Britanniæ peremit, ſuper qua à Baronibus apud Regem Franciæ, cuius vaſſallus erat, accuſatus cùm comparere nollet, poſt multas citationes, per iudicium Parium exhæredatus eſt.* Sigebert. item in Chronic. *Guilielmus Rex Siciliæ exhæredauit Comitem de Baſſeuilla, quòd ab ipſo deſciuerat.* Vna eſt igitur vtriuſque exhæredationis cauſa, ſi generaliter rem vniuerſam ſpectes, felonia, & perfidia: ſed hæc rurſus in varias, & multiplices ſpecies ſcinditur, quarum aliquæ *in feudorum libris* enumerantur: præter quas, & aliæ innumeræ poſſunt occurrere, propter quas æquum ſit vaſſallo feudum adimi, vbi legitimo iudici probatæ fuerint. Ex his porro, quæ iure feudiſtico deſignatæ ſunt, præcipuas recenſeo.

3 Prima eſt, ſi vaſſallus cum Domino in militiam profectus, illum in vitæ diſcrimine deſeruerit, neque vt poterat iuuarit: quod de deſertione Domini in quolibet alio capitis periculo intelligendum eſt: *lib.* 1. *tit.* 5. *lib.* 2. *tit.* 24. §. 3. *& tit.* 26. §. 18. *& tit.* 39. §. 4. *& tit.* 57. quoties videlicet periclitanti opem non tulerit, quod dicebant *aſtalium facere*, id eſt fruſtrari, & decipere: *l.* 6. *Longob. de malef. & public. crim.* Eſt autem *Aſtalium* ab *aſtu*, vnde eædem leges dicunt *aſto animo*, id eſt doloſo, & callido: *l.* 4. *de furt. l.* 15. *qual. quis ſe defend. deb. l.* 3. *de homic. liberi hom. l.* 1. *de dam. iniur.* quæ vox non ignota fuit Plauto in pœnulo. *Mea ſoror ita ſtupida eſt, ſine animo aſto*: & Accius apud Nonium, *Niſi vt aſta ingenium lingua laudem.* Non requiritur porro, vti ſapienter aduertit Azor. 3. *part. lib.* 10. *de feud. cap.* 13. ad capitalem iſtam deſertionem, vt Dominus perierit; nam licet ſaluus diſcrimen euaſerit, amittet feudum vaſſallus deſertor: ſi tamen bellum iniquum eſt, aut contra patrem, aut fratrem vaſſalli geratur; an debeat ille iuuare, aut defendere dominum dubitari poteſt? Exiſtimarim excuſare ſe poſſe apud Dominum, ſi tamẽ de iuſtitia belli ipſi conſtet; teneri Domino adeſſe. An verò vaſſallus ſuam ſalutem domini ſaluti poſtponere debeat, vti tenetur ſeruus; *l.* 2. §. *hoc autem, Dig. ad ſenatuſconſ. Syllan.* dubia quæſtio eſt: nam neque vaſſallus ſeruus eſt, vt docuimus; deinde parcitur militi, qui reſiſtere non potuit Præpoſitum ſuum interficienti: *l.* 6. §. *vlt. D. de re milit.* itaque niſi in Patroni capite agatur de ſumma rerum; vt in ſupremo Principe, non exiſtimarim teneri vaſſallum, Patronum certo ſuo interitu tueri: id tamen facere eximiæ virtutis erit.

Secundò, *ſi Dominum cucurbitauerit*, id eſt ſi vxoris domini, filiæ, aut nurus, aut ſororis virginis, quæ adhuc in capillo eſt, pudicitiam attentarit, ſiue reipſa corruperit, ſiue tantum conatus fuerit, aut cum illis luſerit, ita vt maculam aliquam aut probrum attulerit; *lib.* 1. *tit.* 5. §. 1. *& lib.* 2. *tit.* 38. *&* 57. *lib.* 3. *tit.* 2. §. 1. turpem hunc luſum interpretatur Longobarda lex, manum in ſinum aut pectus eius mittere, aut ſub veſtimenta papillas contrectare. *lib.* 2. *Long. tit.* 56. *qualiter quis ſe defend. l. ſi quis amodo* 16. huc pertinet: *l.* 1. *D. de extraordin. crim.* vbi agitur de ſollicitatoribus alienarum nuptiarum: *& l. ſi qui adulterij, C. de adult.* de iis, qui ob adulteriũ *proximitatis obtentu* commiſſum grauiùs puniũtur. Cucurbitare autem dixerunt Feudiſtæ à barbara voce, id eſt Gothica, aut Frãcica *corbita*, quod ſtuprum, & infamiam ſignificat: vnde & vxoris adulterio infamem appellarunt Cucurbitam. Argam quoque dixerunt *lib.* 1. *Long. t.* 5. *de conuit.* quod à Græco ἀργὸς deductum videtur, quaſi qui eiuſmodi contumeliam patitur, ſit iners, atque excors: hoc enim *arga* ſonat apud Paul. Diacon. *lib.* 6. *c.* 8. ſicut & Græcis ἀργὸς: quare Didymus de Demoſthene, ἀχόντος ἐν περὶ τὰς συνουσίας, ἐλέγετο ἀργὸς. Corbitare porro Plauto eſt ventrem implere, *in Caſſina: Noui ego ambas illas eſtrices: corbitant vbi comeſſe poſſunt.* Fictum nomen à corbita, quæ nauis oneraria eſt: quare idem *in pœnulo: Tardiores quàm corbitæ ſunt in tranquillo mari.* Quare Corbitare facile dici poteſt, non modò adultera, quæ ex alio prægnans fit, ſed etiam adulter, qui alienæ vxoris ventrem implet. Crimen autem iſtud attentatæ pudicitiæ vxoris domini, etiam de vidua intelligi vult, ex communi, Iulius Clarus *q.* 48. §. *Feudum.* Filia verò ſiue puella *in capillo* dicitur, quæ nupta non eſt, comatæ enim ſine vllo capitis tegmine incedebant; nuptæ autem capite velato: itaque filia *in capillo*, virgo, & innupta eſt, in Longob. *lib.* 2. *tit.* 20. *leg.* 1. 4

Tertiò, mors illata Domino, vulneratio, pulſatio domini, & inſidiæ ipſi poſitæ: de quibus omnibus adi *lib.* 1. *tit.* 17. *lib.* 2. *tit.* 51. §. 3. *& tit.* 57. 5

Quartò, oppugnatio, & obſidio caſtri Domini facta à vaſſallo: *lib.* 1. *tit.* 5. *& lib.* 2. *tit.* 57.

Quintò, verborum contumelia in Dominum, ſiue vt dicitur *lib.* 2. *feud. tit.* 24. §. 3. graues, & inhoneſtæ iniuriæ; qua de cauſa libertus, qui patrono contumeliam fecit, aut conuitium dixit, exilio temporali coërcetur: *l.* 1. *D. de iure patron.*

Sextò, accuſatio, & teſtimonium capitale in Dominum: *lib.* 2. *tit.* 24. §. 4. *& tit.* 33. §. 2.

Septimò, celatio inſidiarum, & periculi, quod vitæ, aut fortunis Domini comparatum eſt: *lib.* 2. *tit.* 24. §. 4. *& tit.* 28. §. 2. *& tit.* 26. §. 18.

Octauo,

Octauò, contemptus euocationis; cùm Patrono ad expeditionem vocanti non obtemperat, quod eſt propriè feudalitium crimen: *lib.1.tit.12. §.1. & lib.2.tit.24.§.4.& tit.55.§.3.*

Nonò, prætermiſſio renouandi iuriſiurandi; nam ſi intra annum à morte Domini, aut vaſſalli mortui filius intra idem tempus inueſtituram oblata fidelitate non petierit, feudo ſpoliatur: *lib.1. tit.22.& lib.2.tit.24.& tit.40.& tit.55.§.3.* quod etiam contingit quoties feudum in alium tranſit; vnde eiuſmodi feuda vocantur, *fiefs de danger*, quod eius amittendi vaſſallo periculum immineat, niſi maturè fidem, & hominium exhibuerit.

Decimò, negatio clientelæ: nam qui ſciens dolo malo Patronum abnegat, feudo mulctatur, vſq; adeo, vt dubitatum ſit, an dubitanter Dominum agnoſcens, ſit mulctandus: *lib.2.feud.tit.22.& tit.26.§.5.& tit.34.§.5.* Hæ tamen duæ poſtremæ cauſæ moribus Gallicis non conſentiunt, niſi enim ea fidelitas à vaſſallo petatur à Patrono feudum iure retinet; vnde peruulgatum hoc prouerbium: Quamdiu Dominus dormit, vaſſallus vigilat: *Tandis que le Seigneur dort, le vaſſal veille.* Hoc eſt, quamdiu Dominus vaſſallo non denunciat, vt fidelitatem, & hominium iuret, vaſſallus poteſt fructus percipere; & viciſſim: qua de cauſa cùm Angliæ Rex monitus à Rege Philippo Valeſio, vt ſibi fidelitatem, & hominium ligium pro Ducatu Aquitaniæ præſtaret, id facere recuſaſſet, retulit Rex ad Senatum, quæſiuitque, an propter illam contumaciam Ducatus ſibi commiſſus eſſet? Reſponſúmque eſt feuda non committi Domino propter hominium non præſtitum, quamuis ea de re vaſſallus eſſet admonitus, ſolos enim fructus interea Domini fieri: itaque miſſi in Aquitaniam Proceres, qui fructus, & vectigalia omnia nomine Regio perciperent, & in Angliam deſtinatus caduceator, qui vno edicto pro omnibus Regem citaret, vt ſi præſtituto die hominium debitum nõn iuraret, tum ex iure feudi Ducatus Regis Franci dominio adiudicaretur.

7 Vndecimò, contumacia iudicialis, cum vaſſallus à Patrono in ius vocatus ſe non ſiſtit, & vt loquuntur Feudiſtæ, *iuſtitiam non facit: lib.2. tit.2.& tit.24.§.4.* ſic in legibus Boiar. *cap.16. tit.2. Si quis liber alteri libero, qui eum mallat*, (id eſt in ius vocat.) *dedignabitur iuſtitiam facere & mox reſpondeat, ſecundum legem, & iuſtitiam faciat.* vbi vides agi de iudicio, cui ſe ſiſtere ille debeat, nam erat *mallus* placitum maius, in quo maiora negotia à Comite finiebantur: legis Salicæ, *tit.1.46.48.56.59.& 60.* Capitul. *lib.3.cap. 28.51.57.& lib.4.cap.24.28.* quo loco prohibet Carolus mallum in Eccleſia, aut in eius atrio haberi, *Sed vbi antiquitus conſuetudo fuit de libertate adhramire, vel iurare, ibi mallum habeatur, & Sacramenta iurentur.* Adhramire autem non eſt iurare, ſed promittere ſe certa die, & loco iuraturum: Capitul. *lib.3. capite 58. Vt ſi ſacramenta ad palatium fuerint adhramita, in palatio perficiantur.* Redeo ad mallum, quod dicebam eſſe maius placitum, nam in illo *c.28.lib.4. Capitul.* mox relato, vbi prohibitum eſt mallum in Eccleſia, & eius atrio fieri; additur, *minora verò placita Comes, ſiue intra ſuam poteſtatem, vel vbi impetrare potuerit, habeat.* Adnunciatio Caroli Regis apud Piſtas *cap.32.* plurima habet de die in quo conlimitanei Comites mallum habere debeant, ne ſibi inuicem impedimento ſint. Qui igitur ad mallum vocatus eſt, *iuſtitiam facere* dicitur cùm mallo, & iudicio ſe ſiſtit; quamquam & ea phraſi ſignificent Feudiſtæ legibus vindicare, ſiue punire, vt *lib.2.tit.27.§.6.* ſignificat quoque ius reddere: Addo *in chron.* ait Legatos Regios ad faciendam iuſtitiam: ſimili modo loquitur Aimon. *lib.4.cap.10.*

Duodecimò, commiſſi ſecreti à Patrono enuntiatio, ſiue ex phraſi feudiſtica, *credentia manifeſtata: lib.1.tit.17.* Iure quoque ciuili, qui conſilia hoſtibus renuntiant, capite puniuntur: *l. ſi quis 38.§.1.D.de pœn.l.omne 6.D.de re milit.*

Decimotertiò, alienatio, vel oppignoratio feudi, ſine permiſſu patroni: *lib.1.tit.5.§.2.tit.13. tit.18.& lib.2.tit.24.§.5.tit.38.tit.44.tit.48. tit.55.§.2.* de qua diximus ſuperiùs.

Secundum caput continet delicta quædam à vaſſallo in alium, quàm Patronum commiſſa: eiuſmodi ſunt crimina quædam, quæ in iure ciuili publica nominantur; vt ſi hominem proditoriè occiderit, ſi fratrem interfecerit, maximè ſpe potiundæ totius hæreditatis: *lib.2.feud.tit.37.* ſi fratrem quoque domini ſui ſuſtulerit, *ibid.*

Tertium caput complectitur alias cauſas, qui- 8
bus abſque delicto, & culpa feudum finitur. Prima eſt, mors vaſſalli abſque liberis legitimis; quod tamen intelligendum eſt, pro conditione feudi, in quod variè ſucceditur: quare quæ pertinent ad ſucceſſionem feudalem, quam explicandam iuris feudiſtici commentatoribus remiſimus, conſulenda erunt. Secunda, refutatio, ſiue recuſatio feudi à vaſſallo, de qua conſule Hotm. *diſp. de feud. cap.35.* vbi explicat cuinam cedere debeat, aut poſſit: non enim patrono, ſi agnati ſucceſſuri erant; neque agnatis ſi patronus illud recipere eius morte debuerat. Tertia, finito tempore id quod datum fuerat, quando perpetuum non erat. Quarta, præſcriptione amittitur, ea ratione qua aliquando amittitur ius domini; vide Azor. *cap.15.de feudis, lib.10.3.part.*

Non modo vaſſallus priuatur feudo propter 9
crimina aduerſus Patronum commiſſa, ſed iiſdem de cauſis, quibus à vaſſallo amittitur feudum, à patrono quoque amitti, & in perſona vaſſalli conſolidari pronuntiant Feudiſtæ *lib.2.tit.26.§.25. & tit.47.* vt nimirum clientela feudalis pari vtrinque fide, & æquitate nitatur. Sanè patronus, qui clienti fraudem fecerat, ſacer erat ex *leg. XII. tabul.* quod me nuper obſeruaſſe memini, & Iuſtinian. non modo iuſtas cauſas exhæredandorum liberorum, ſed etiam prætereundorum parentum exponit *Nouella* 115.& tum vxoris repudiandæ, tum mariti relinquendi rationes: *l. conſenſu 8.C. de repud.* hac ratione Septemuiri Electores Germaniæ Imperatorem VVenceſlaum abdicarũt, *an.* 1400. cuius abdicationis formulam prodit Munſterus *lib.3.Coſmograph.* Gallici porro iuris alia ratio eſt, vti Butelerius *in Summa rurali* tradidit: feudi enim proprietate dominus quidem mulctatur, ſed ea ſummo Domino committitur, vt vaſſallus à proximi quidem Domini fide, & hominio liber ſit; ſummi autem Domini ligius, ſiue immediatus vaſſallus fiat.

Cuinam verò aperiatur feudum peccante 10
vaſſallo, aut cùm eo alia de cauſa ipſo priuatur? vide Azor. *cap.16.* & fuſiſſimè Fachin. *lib.7. controu.* per plura capita. Hæc vniuerſalis regula traditur à Feudiſtis, ob crimen vaſſalli, quo Dominus propriè læditur, Domino feudum committi, ob aliud crimẽ publicum, agnato proximo, omiſ-

ſis liberis, niſi cùm agnati non extant, Dominus ius ſuum eis remiſerit, & quaſi de nouo ipſos inueſtiuerit: *lib.2.tit.24.§.5.& tit.26.§.ſi vaſſallus.& tit.31.* cùm enim damnetur vaſſallus, excidátque feudo, ad aliam ſtirpem æquum eſt ipſum tranſire, quia nemo alterius facto, neque ablegari, neque exhæredari poteſt: *paterfamil.44. Dig. de hæred. inſtitu. leg. ſi quis ſuo 33. §. legis, Cod. de inoffic. teſtam.*

Opus verò eſſe declaratoria ſaltem ſententia criminis, nemini dubium eſſe poteſt, ex principiis vniuerſalibus alibi traditis. Quæſtio ſolùm eſt, tum de Iudice competente, tum de forma in hoc exercendo iudicio: qua de re conſule Azorium, alióſque, cùm eæ quæſtiones à noſtro inſtituto ſint alieniores: maximè cum tota illa diſputatio apud Feudiſtas ipſos ſit maximè dubia, & incerta, vt variis collatis locis oſtendit Hotm. *diſp de feud.cap.39.* Vnum certum eſt, Pares Curiæ, ſiue Curtis feudalium cauſarum judicia ferè exercuiſſe: *lib.1.tit.10. & tit.22.§.3. & lib.2.tit.52.& tit.55.§.3.* qui etiam nouorum vaſſallorum inueſtituræ adeſſe debebant: *lib.2.t.2.& tit.32.& tit.33. §.15.* & qui etiam teſtimonium de illa re ferre debebant, quamuis tempore controuerſiæ Pares eſſe deſiiſſent: *lib.2.tit.19.* Sunt autem Pares Curtis, conuaſſalli, qui ab eodem Domino feudum receperunt, & eiuſdem Patroni clientes: dicuntur aliquando Compares, alias Pares de domo, frequentius tamen Pares Curtis. Curtis autem, ſiue Curia, *primò*, eſt area muro circundata, in qua ædificium inſulæ modo poſitum eſt. *Secundò*, eſt Prætorium, quod Gallicè dicimus *Maiſon Seigneuriale. Tertiò*, territorium eius Domini cui vaſſalli ſubſunt. Quæ omnia probat Hotm. *in comment. verborum feudalium:* & non malè coniicit, Dominos in aliqua parte Curtis ſuæ locum habuiſſe iuri dicundo deſtinatum.

ARTICVLVS X.

De vſuris feudalibus.

VNa tantum, aut altera difficultas eſt hoc loco, quam paucis perſtringo.

QVÆSTIO I.

An Dominus cui feudum à vaſſallo pro pecunia mutuatitia oppigneratum eſt, poſſit eius fructus in ſortem non computare abſque vſura.

1 RESpondet Innocentius III. *cap.1. de feudis*, id poſſe, modò non exigat à vaſſallo ſeruitium, quod pro illo feudo debebat: *Inſinuatione*, inquit, *præſentium declaramus, quod Gageria, quam de feudo Eccleſiæ tuæ ab M. dignoſcetis recepiſſe, à te poteſt liberè detineri, fructibus non computatis in ſortem; ita videlicet, vt quamdiu fructus illos perceperis in ſortem minimè computandos; idem M. à ſeruitio, in quo tibi, & Eccleſiæ tuæ, pro feudo ipſo tenetur; interim ſit immunis.* Similia edixit Alexand. III. *cap.8. de vſuris*, quæ ſapientiſſimorum Pontificum reſponſa, licet perſpicua ſint, grauiſſimam tamen continent difficultatem. Nam

Primò cùm ſæpiſſimè illi feudi fructus ſuperent valorem immunitatis ab obſequiis debitis, quibus interea vaſſallus eximitur, non apparet quomodo ille exceſſus fructuum retineri poſſit abſque vſura, cùm vi tantùm pecuniæ mutuò datæ retineatur: maximè quoties feudi onera, aut ferè nulla, aut exigua ſint, vt militaris opera in bello, quod neque ingruit, neque veroſimiliter ſuſcipiendum eſt cum illa euocatione vaſſalli ad delectum militarem; tūc enim immunitas per aliquod tempus ab illa militari obligatione, nihili ferè æſtimatur, & tamen fructus feudi, quos pro illa immunitate retinet Dominus, pingues omnino ſunt: iniuſtitia igitur committitur in illa compenſatione ſeruitiorum, & fructuum; vel ſi fructus non retineātur in compenſationem ſeruitiorum, ſed ratione mutuatitiæ pecuniæ, cōmittitur vſura. *Secundò*, ſi feudatarius nolit ſe eximere præſtatione ſeruitiorum debitorum, ad illáque paratus ſit, quo iure fructus feudi oppignerati percipientur à domino creditore? *Tertiò*, in feudis paternis & antiquis, quæ induſtria, & labore, aut etiam ſumptibus feudatariorum fertiliora multo reddita ſunt, quo iure omnes iſti fructus feudi oppignerati Domino, illi cedent, abſque diminutione ſortis; neque enim obſequia feudalia illis fructibus reſpondent; neque ipſorum intuitu ſuſcepta ſunt. *Quartò*, ſi feudatarius feudum emerit, aut ab alio quopiā feudatario, aut ab ipſo Domino, tunc non erit datum feudum ob ſeruitia præſtāda; non debebit igitur carere fructibus vaſſallus ſui feudi domino oppignerati, quamuis eximatur à præſtatione ſeruitiorum, quandoquidem illi fructus nō percipiuntur in compenſationem, & mercedem obligationis, quam feudatarius contrahit ad ſimilia obſequia; ſed quia ſunt fructus rei, cuius dominium vtile emit iuſto pretio: quare quoties rem illam pignori dabit, cùm eius dominium vtile adhuc retineat, fructus eius percipere debebit, aut à creditore, cui res illa oppignerata fuit, computari in ſortem; alioquin manifeſta vſura committitur, vti fuit demonſtratum *c.7.lib.primi* neq; attendendum eſt, quis ſit creditor, an dominus directus rei oppigneratæ, an alius quiſpiam; quia conſideramus dumtaxat augmentum illud ſupra ſortem, quod datur in mutuatitia pecunia nullo alio legitimo titulo, quàm mutuationis, vti diſcurrenti facilè patebit. *Quintò*, adde nonnunquam feudatarium teneri ad præſtandam aliquam penſionem, præter ſeruitia, & fidelitatem: quare intuitu illius penſionis feudum accepit, eóque pretio emit, non intuitu obſequiorum, non poterunt igitur propter dimiſſa ſeruitia fructus, qui illi penſioni reſpondent, à Domino creditore retineri, niſi cum euidentiſſima vſura. *Sextò* denique, idem in emphyteuſi, & vſufructu concedendum foret: quoties enim ab emphyteuta, vel fructuario daretur in pignus Domino directo, vel proprietario, emphyteuſis, aut fundus, poſſent fructus eius percipere, abſque dminutione ſortis, quod eſt vſuræ viam aperire.

Reſpondent aliqui *primò*, licitam eſſe hanc fructuum retentionem, quatenus æquipollet ſeruitio, quod interim feudatario remittitur: quare 2 niſi concurrat illa ęqualitas, computandi erunt illi fructus in ſortem: ita Innoc. *in c.1. de feud.* Adrian. *in 4.tr. de vſur.* Molin. *in conſuetud. Pariſ. tit.1.§.1. gloſſa 9.n.2.& 3.* vbi ait alias interpretationes eſſe excuſationes palliatas in peccatis, & DD. cauteriatis conſcientiis texere perizomata ex foliis: neque hunc eſſe nouum intellectum, cùm placuerit Gloſſæ *in c. conqueſtus, verb. feudo, de vſuris.* quem malè diuinatorium dixerunt Abb. *in c.1. de feudis, in 2. intellectu*, & Imola, *ibid. num.7.* ſequuti tamen deinde

deinde ſunt Viri eruditi Couarru. *lib.3. variar. cap.1.num.4.* Roderic.*lib.3.de redditib. ann.qu.7. num.*50. Vgolin.*c.*11.*de vſuris*,§.1.*n.*2.*&* *c.*63.§.1.*n.*9. Petrus Nauarra *de reſtitut. lib.*3.*c.*2.*part.*2. *n.*370. Salas *de vſur. dub.*31.*n.*5. Probant, quia dum Innoc. in *illo cap.*1.*de feudis*, ait,hos fructus percipi poſſe, ſi ſeruitium debitum remittat vaſſallo Dominus, ſatis innuit compenſationem quandam tunc fieri fructuum,& ſeruitiorum:quæ explicatio cùm & natiua ſit, & rationi conſentanea, & maximè ab vſura, quam damnat Eccleſia, recedat, amplectenda omninò erit. Illam tamen cæteri omnes paſſim impugnant; *Primò* quia ea ſeruitiorum æſtimatio,& cum fructibus compenſatio vix iniri poterit, cùm ſeruitia plerumque incerta ſint,& non ſolum in operis præſtandis, ſed in quibuſdam etiam aliis, quæ vix æſtimari aut ſolent,aut poſſunt, conſiſtunt,vt in beneuolentia, gratitudine,conſilio. *Secundò*,Innoc. & Alexand.abſolutè loquuntur,neque quidquam habent, vnde ſignificent comparandum eſſe valorem fructuum cum ſeruitiis, & exceſſum illum cum ſorte numerandum, quod tamen ne cauſam errandi præberent, explicandum omnino fuerat: maximè, cum raro admodùm contingat iſta ſeruitiorum,& fructuum æqualitas;alioquin neque facilè emerentur feuda,aut non niſi vili pretio,neque beneficia forent, ſed onera ex ſua inſtitutione, & plus incommodi, quam vtilitatis afferrent feudatario.*Tertiò*,Pontifex relinquit liberum Domino recipere omnes fructus non computandos in ſortem,modò immunitatem concedat feudatario ab obſequiis,& non facit poteſtatem ipſi feudatario præſtandi ſeruitium, aut retinendi fructus,vti tamen facere deberet,ſi fructus illi darentur tantum in compenſationem: quare poteſt oblatum à vaſſallo ſeruitium in hoc caſu Dominus reiicere,& fructus percipere ex Pontificia illa ſanctione.*Quartò*,nihil omnino Pontifex in gratiam Domini ſtatueret, ſi tantùm hos fructus pro ratione ſeruitij,aut penſionis à feudatario ſoluendæ retinere permitteret; nam id licebit cuilibet creditori, cui pignus frugiferum datum fuerit, ſi illi debeatur ab eodem debitore reditus annuus eiuſdem valoris v.g.50. aureorum,poterit fructus pignoris in compenſationem percipere, neque illos in ſortem computare tenebitur.

Secundò itaque reſpondent alij cum Gloſſa.*in c.conqueſtus,de vſuris, & in c.*1.*eod.tit. & cap.*1.*de feud.*ita ſtatutum fuiſſe in fauorem Eccleſiæ:ideóque non habere locum hanc reſponſionē,in feudo laicali. Verùm neque Pontifices condunt nouum ius eo loco, ſed antiquum declarant, quo ipſo verbo vtuntur; neque alia eſt natura hac in parte feudi laici,quàm Eccleſiaſtici, neque apparet cur potius in vno,quàm in alio committatur vſura.

Tertiò Reſpondet Cardinal. Mantic. *de tacit. & ambig.conuention. lib.*11.*tit.*8.*n.*30.*& tract.de vſur.* allegans Imolam *in cap.*1. *de feud.* nullam eſſe vſuram hoc loco: quia hi fructus retinentur in compenſationem antidoralis obligationis, & remunerationis. Idipſum docuit Ioannes à Capiſtrano de vſuris,2.*partis,prima parte,n.*10. Id tamen minimè placet, quia neque aliquis inuitus cogi poteſt ad remunerandum; neque antidoralis obligatio ad aliquid certum determinata eſt; neque,niſi vltrò à remunerante fiat, vſuram emendat,alioquin ſicut Dominus feudi eius fructus retineret in compenſationem antidoralis remunerationis, vel obligationis, ita quilibet, qui alteri beneficium contuliſſet, ſimile quid facere poſſet, ipséque Dominus ſtatim poſt collatum feudum illius fructus capere poſſet; & denique quilibet creditor propter beneficium mutuationis,& dilatæ ſolutionis, pignore fructifero vteretur abſque vſura.

Quartò,Panorm.Hoſtienſ.Ioan.And.Cardinal. 3
quos deinde ſequuti ſunt Angel.*verb. Feudum*,§.*pen. & vlt.& verb. Vſura* 1.§.11. Sylu. *verb.Feudum,ſub fin.*Contad.*q.*32.*de contract.conc.*2.Medina *C.de reſtitut.c.de acquiſitis per vſuram*, aliique, quos Couarr.*loc.cit.*& Salas *dub.*31.*de vſuris*, dabunt; Reſpondent dominium vtile vaſſalli in eo caſu conſolidari cum dominio directo domini creditoris, qui idcirco fructus rei ſuæ iuſtè percipit. Verùm hanc dominij vtriuſque conſolidationem hoc loco ſapiēter reiiciunt Cou.& Binsfeld. *in c.*1. *de vſur.q.*1. nam feudum illud ceſſaret eſſe pignus, cuius dominium remanet penes debitorem,licèt poſſideatur à creditore: *l.*1.*C.de pignor. act.* cùm tamen hoc loco ad creditorem redeat. Deinde illud dominium vtile,quod tranſit in creditorem,æſtimabile eſt; ideóque ſi pro mutuatitia pecunia capiatur,committitur vſura.

Quintò itaque,communior ſententia dicit hanc eſſe feudi conditionem, & naturam ex prima ſui inſtitutione,vt quoties feudum rediret in manum domini, pignoris cauſa, tóties ad illum quoque rediret dominium vtile, quamdiu pignus ab ipſo non repeteretur; ideóque Dominus fructus illos percipit non vi mutui, aut dilatæ ſolutionis; ſed quia pro eo tempore recuperat dominium vtile ex pacto iam aliàs in feudi conſtitutione inito; neque ſequitur,aut feudatarium non amplius eſſe talem,aut rem feudalem pignus non exiſtere;quia vti reſpondet Conrad.De Lugo, Caniſ.aliiq;cùm dominium illud vtile ſit adhuc in habitu,ſiue potentia apud vaſſallum, qui ſoluturo debito tum feudum, tum eius omnes vtilitates, tum pignus à ſe datum recuperabit,maneátque obligatio penes Dominum hæc omnia reſtituendi: non fit vera conſolidatio dominij vtilis cum directo: vti ſapienter obiiciebat Couar. Verùm docendum ſupereſt quomodo id fiat natura feudi,& cur conditionem, quæ videtur inuoluere manifeſtam vſuram,contineat in ſua inſtitutione; & præterea ſatisfaciendum eſt multiplici rationi dubitandi initio propoſitæ: quare,

Obſeruandum eſt ex diſputatis *hoc capite*, feudum aliquando conſtitui in ſola obligatione ad militaria,aliáque obſequia, nulla præſtatione annua impoſita,& gratis omnino concedi:aliàs verò illi imponi canonem quemdam annuatim ſoluēdum,& non gratis,ſed accepto pretio inſtitui. Et denique vel feudum ipſum conſideratur prout initio conſtitutum fuit, vel prout accreuit induſtriâ,& ſumptibus feudatarij:& vel illa incremēta pertinent ad dominum directum, quando ad ipſum redit, vel ad feudatarium,eiúſve hæredes.

Dico igitur primò, nullum in hoc caſu indul- 4
tum eſſe fauorem Eccleſię à Pontifice,eandémque eſſe rationem feudi laici, & Eccleſiaſtici;atque ad vtrumque reſponſionem Pontificiam eſſe extendendam, vt quæ contineat doctrinam vniuerſalē: vti ex Hoſtienſi Capiſtranus *loc.cit.*& alij docent.

Secundò, feudatarium non poſſe obligari ad ſeruitia debita vi feudi quamdiu eius fructus Dominus,cui illud oppigneraiiit,percipit,abſque diminutione ſortis debitæ;quia æquum non eſt vt feudatarius totum onus habeat,& nullum tamen

commodum ſentiat, neque potuit dominus paciſci in feudi inſtitutione, & conceſſione, vt quoties ad ſe feudum rediret, etiam per oppignerationem, toto illo tempore fructus ipſe perciperet, & tamen à feudatario conſueta ſeruitia exigeret; eſtque manifeſta Pontificis reſponſio: vnde tamen non ſequitur compenſari fructus cum ſeruitio; ſed quia non patitur æquitas, vt reſumpto beneficio, illud ipſum, quod vi illius exigebas, tibi ex obligatione præſtetur.

Tertiò, quando feudatarius feudum pretio ſibi comparauit, & non gratis accepit, nequeunt eius fructus à domino, cui fuerit oppigneratum, retineri ſine diminutione ſortis: ita Leſſius, Nauarr. Couarru. aliique paſſim, quia fructus illos emit feudatarius emendo feudum, quod vt *art.* 2. dicebamus ex Cuiacio, ius quoddam eſt percipiendi fructus ex re feudali, quod ius emere non potuit, niſi fructus ipſos, aut eorum quodammodo perceptionem emerit: illis igitur priuari nequit abſque iniuſtitia; ſiue nequit obligari vt aliquo tempore, v. g. pignerationis, illud dominium vtile cedat domino, cui prædium feudale pignori dedit: hæc enim obligatio vt quoties res feudalis redierit per pignerationem, aut alia quapiam ratione in manus domini, feudum ipſum, ſiue ius percipiendi fructus, ſiue dominium vtile, tamdiu maneat apud dominum directum, donec illud feudatario reſtituat, eſt pretio æſtimabilis, & feudum cum illo onere, & conditione minus valet, quam ſi tali onere liberum eſſet; quare minui debuit pretium; aut ſi iuſto pretio emptum fuit à feudatario, illi hoc onus, quod pretium minuebat iuſtè imponi non potuit. Idipſum Molina, & De Lugo *diſp.* 25. *num.* 150. aliique ſapienter extendunt ad feudum, quod in mercedem obſequiorum prætentorum conceditur; nam tunc gratis non donatur: quod etiam dixerim dum feudum datum fuit ſub annua penſione, tanquam in pretium feudi; nam ſi penſio exigua impoſita fuit, ſicut & obligatio ad ſeruitia, in ſolam quandam dominij recognitionem, idem de vtroque feudo dicendum erit, nempe & illud gratis dari, & ad arbitrium concedentis, iuſtis oneribus grauari poſſe vt ſtatim monebo.

Quartò, nequit dominus creditor de quo agimus, fructus ex melioramentis rei feudalis à feudatario factis retinere abſque decremento ſortis: quod paſſim contra Sotum, Aragonium, Garſiam, alióſque docet communis opinio; quia illi fructus non ſunt reuera rei feudalis, ſed rei alicuius, quæ ipſi acceſſit, aut fructus induſtriæ, & ſumptuum, quos impendit feudatarius, & in quos dominus nihil iuris ſibi vindicare poteſt, vt illos, vel retineat, vel abiiciat: ſi quas tamen impenſas fecerit dominus in colligendis fructibus illorum melioramentorum, eas reparare tenebitur feudatarius.

Quintò, quoties feudum gratis omnino conceſſum fuit, ad obſequia militaria, aliáve ſimilia, etiamſi illis adiuncta fuerit aliqua modica penſio, non in pretium feudi, quod gratuitum eſt, & beneficium; ſed in recognitionem dominij alterius, ſi eiuſmodi feudum oppigneretur domino à vaſſallo, poterit illius fructus dominus percipere, neque in ſortem ipſos numerare tenebitur; modò neque obſequia illa, neque annuam penſionem exigat, aut recipiat à feudatario: atque ita interpretor communem ſententiam nuper allatam; quia ea eſt natura, & conditio iſtius feudi, quam in eius conſtitutione dominus appoſuit. Cùm enim dominus prædium ſuum gratis, & inſtar beneficij contulerit; potuit illi conditiones, quas libuit, iuſtas tamen & æquas apponere, cui enim faciet iniuriam? Hanc igitur conditionem potuit apponere, vt ſi quando beneficiarius domino feudum oppigneraret, eſſet quidem domino obligatio reſtituendi feudum facta ſolutione, interea tamen illius fructus caperet, ipſéque & obſequiis, & penſione debita immunis fieret, quid enim iniquitatis continet illa conditio, & cur qui rem ſuam liberè ſub iure feudi donat, eam non potuit eiuſmodi conditione grauare? Sicut teſtator, qui Caio vſumfructum ſui prædij liberè legaret, ſancire poſſet, vt ſi Caius illud prædium ſuo hæredi oppigneraret, hæres toto illo tempore eius fructus ſumeret: vnde magnum diſcrimen exiſtit inter hoc feudum gratuitò conceſſum, & aliud pretio comparatum, atque contractus oneroſos, quibus dominium ſolum vtile transfertur, vt in conductione, & vſufructu; quia quoties ſiue feudum, ſiue quidpiam aliud ſub contractu oneroſo acquiritur, non poteſt à concedente pro arbitrio grauari, aut ſub quacunque conditione dari; ſeruanda eſt enim æqualitas inter onera, quæ contrahentes ſibi inuicem imponunt: at verò in feudo gratuito, & quacumque donatione liberali conceſſo, poſſunt apponi variæ conditiones pro arbitrio concedentis, modò aliunde turpes, & iniuſtæ non ſint. Hanc porro conditionem, de qua agimus, impoſitam fuiſſe in prima inſtitutione feudi gratuiti colligimus in primis ex reſponſis Pontificum, qui declarant in oppigneratione feudi facta domino, fructus non eſſe neceſſariò computandos in ſortem ab eodem domino, qui illos percipit, modò non admittat conſueta ſeruitia, ad quæ beneficiarius vi feudi obligatur: cuius reſponſionis alia ratio nequit afferri, quàm ipſa feudi natura, & inſtitutio, vti omnibus aliis cauſis reiectis oſtendimus. Deinde quia congruum omnino fuit rem feudalem vbi ad dominum principalem rediit, ab illo adminiſtrari tanquam à vero domino, & non tantùm nomine vaſſalli poſſideri, cui totius adminiſtrationis ratio reddenda foret. Ex his porro vides non vi mutui, ſed ex prima feudum inſtituentis voluntate fructus iſtos in caſu noſtro percipi, atque adeo abſque vlla vſuræ ſuſpicione.

Sextò, quæ dicta ſunt de feudo hoc loco, ad emphyteuſim extendunt Roman. Binsfeld. Molina, Leſſius, Lugo, aliique, cùm eadem omninò videatur ratio, quamuis ius expreſſum non habeamus: & malè omnino negat Leotard. *quæſt.* 14. *de vſur. num.* 24. neque ſatis apertam differentiam reddit: placet tamen quod addit non valere doctrinam hactenus traditam, quando ex certis coniecturis conſtabit, pignus iſtud ab inope vaſſallo extortum fuiſſe in fraudem vſurarum.

QVÆSTIO II.

An feudum poßit à feudatario oppignerari domino in antichreſim, aut cum pacto legis commiſſoriæ.

Reſpondeo non poſſe: quod ex *c.* 8. *de pignorib.* ſatis conſtat; neque, quidquid aliqui contendant, aliquod ius præcipuum domini fingi poteſt in hoc caſu, neque in controuerſia iam ſatis explicata amplius immorandum videtur. 5

CAPVT

CAPVT QVARTVM.

De Laudemiis.

ART. 1. *Quid ſit, & quo iure introductum laudemium.*
2. *Ex quibus rebus, quibúſve contractibus debeatur laudemium.*
3. *Quæſtiones ſingulares ex ſuperiore doctrina.*
4. *A quibus debeatur laudemium, & quantum.*
5. *Quibus debeatur laudemium.*
6. *Reteguntur laudemiorum fraudes.*

QVONIAM dum nouus vaſſallus, aut emphyteuta, feudum, aut emphyteuſim ſibi acquirit, certam aliquam pecuniæ ſummam nouo domino, & patrono præſtare ſolet, quaſi beneficij agnoſcendi cauſſa; quapropter *εἰσδυτικὸν* à Leone appellatur *Nouell.* 13. & nunc vulgò *lauda*, aut *laudemium* dicitur; poſt traditam de emphyteuſi, atque feudo doctrinam, nonnulla de laudemiis pro noſtro inſtituto, ſubiicere viſum fuit: nam & in eo iure laudemiorum, non pauca ad conſcientiæ forum diſcutienda occurrent.

ARTICVLVS I.

Quid ſit laudemium, & quo iure introductum.

1 LAudemij vocem Latinam plerique omnes faciunt, & à verbo *Laudo*, quod approbare Veteribus ſignificat, ex Gell. *lib.2. noct. Attic. cap.6. & lib.3. cap.16.* deriuant, eo quod ea præmia, vel munera honoraria præſtentur, vt à Domino directo nouus emphyteuta laudari, approbari, nominaríque debeat: eſtque, vt monebam, obſeruauítque Cuiac. *in l.1. C. de iure emphyteut.* & alij τὸ εἰσδυτικὸν. Alciat. *lib.1. parerg. cap.45.* Budæus *in leg. Herennius, Digeſt. de euiction.* & Connan. *lib.7. comment. iuris, cap.5.* Laudatiuum dici mallent, ſicut & Donatiuum: idémque Alciat. *in l. in conuentionibus, Digeſt. de verbor. ſignific. Laudatorium* vocat. Alij tamen malunt Laudemium dictum cum Budæo citato, eo quod emptor intra paucos dies teneatur laudare, id eſt nominare domino directo auctorem ſuum, qui emphyteumata vendidit. Alij denique Laudemium dicunt, quia *laudare* eſt propriè, re quæſita, & agitata, aliquid communi conſilio conſtituere. quod dicimus *accorder*, quæ ſignificatio frequens eſt in *lib. feudor.* vt *lib.1. tit.22. §.3. Conuicta culpa, quæ ſit laudata per iudicium Parium ſuorum.* & *tit.28. & lib.2. tit.20.* & apud Helmod. *in hiſtor. Sclau. c.27. & c.51.* inde *Laudum* quod, re aliquandiu deliberata, fuit conſtitutũ, & *Laudamentum*, iudicium, arbitrium, & conſilium; quod pluribus oſtendit Cuiac. *in lib.1. feudor. tit.17. & tit.20. & lib.2. tit.20.* conſtatque ex Radeuico *lib.1. c.10. & lib.2. c.11.* Quia igitur illa ſumma, quæ à nouo emphyteuta domino in recognitionem præſtatur, non ſemper certa eſt, & de boni viri arbitratu re quæſita, & deliberata, conſtituitur, propterea *Lauda*, *Laudum*, & *Laudamentum* dicitur; atque in legibus municipalibus Gallicis, *accords, accordemens.* In antiqua S. Dionyſij hiſtoria vbi de conſenſu præſtando à Magno Carolo in conſecrandis Epiſcopis, *S'ils y entrent par autruy ſans ſon gré, & ſans ſon los, qu'ils ne penſent de nul y eſtre ſacrés*, id eſt *ſans ſon accord, ſon conſentement, & ſon plaiſir.* Quod igitur pro domini conſenſu, arbitrio, & laudamento, ſiue laudatione obtinenda præſtatur ex eius, aut Sapientum arbitrio, *Laudamentum, Laudum*, & *Laudemium* dicunt: Latinè dici poſſent arbitria, quod obſeruauit Hotman. *in comm. de verb. feudal.* & in *comment. in Piſonianam Ciceron.* & in *orat. poſt reditum in Senat.* vbi arbitria funeris dixit, pro mercede pacta: & Iuſtin. *lib.2. Alexander ſua ſibi dari reſcripſit, iuſſitque ſupplicem venire, & regni arbitria victori permittere.* & lib.22. *Precibus Amilcarem exorat, vt inter ſe, & Syracuſanos pacis arbitria ſuſcipiat.* Non diſpliceret tamen quod ſapienter monuit Argentræus *in tractatu de laudemiis, cap.1.* Laudemiorum appellationem nihil commune habere cum Latina voce præter litterarum elementa: eſſéque barbaram vocem, ab alia item barbara *lodes*, quæ ſubiectos ſignificat, ab illa enim deriuata vox *Lods*, vnde ficta *Laudiorum*, & *Laudemiorum* nomina, vt Romanam inflexionem imitarentur. Quare ſicut generalis *εἰσδυτικῶν* appellatio vſurpatur pro honorariis omnibus, quæ dominis feudorum præſtantur pro beneficiorum ſuſceptione conſequenda, & *ἀποδοχῶν*, & *εἰσελαστικῶν* pro his muneribus, quæ Viris principibus vrbes ingredientibus offeruntur; ita & *Lots* ſiue *Laudia*, & *Laudemia* dixere munera, quæ pro acquiſitione rei feudalis, aut emphyteuticæ domino debentur. Verùm quamuis de nominis etymo diſſentiant Viri eruditi, in re ipſa conueniunt omnes.

2 Eſt igitur Laudemium, ius debitum domino directo in recognitionem, & admiſſionem noui poſſeſſoris fundi: quæ definitio, quam attulit Solſana *in lucerna laudemior. prælud.4. n.4.* vniuerſalis eſt, continétque omnes alias, quas afferunt Amedeus à Ponte *q.1. laudemiali, n.7.* & *in notis ad ipſum* Blancardus, *nota 1. num.2.* Duaren. *cap.13. de feudis, num.9.* Maurus Burgus *tractat. de laudem. 1. part. inſpectione 1. n.2.* & cæteri paſſim: quorum Alij dicunt eſſe ius ſoluendum domino directo pro acquiſitione dominij vtilis: Alij pro acquiſitione rei emphyteuticæ: Alij pro feudali: Alij propter nouam inueſtituram, actualémq; poſſeſſionem nouo emphyteutæ factam: Alij propter approbationem alienationis in nouum emphyteutam, aut dominij vtilis in ipſum tranſlationem: Alij alia addunt; à quibus idcirco abſtinui, quia varias inuoluunt difficultates *tota iſta Diſputatione* explicandas, & quæ in rei natura definienda implicari non debent. Noſtra verò definitio & perſpicua, & certa eſt, quod enim domino directo à nouo fundi poſſeſſore, atque vtili domino præſtandum eſt, Laudemium appellamus, ſiue illud præſtetur in recognitionem dominij directi, ſiue ob approbationem, ac conſenſum, quem illi alienationi Dominus directus dedit, ſiue ob inueſtiturã, actualémq; poſſeſſionem, quam ab eodem dño accipit nouus emphyteuta, & beneficiarius; ſiue quampiam aliam ob cauſam debeatur. Dixi verò dari laudemium domino directo à nouo fundi poſſeſſore: nondum enim definio an pro ſolius rei emphyteuticæ, aut etiam feudalis, aut alterius alienatione debeatur: cùm tamen dixi

præſtandum domino directo, ſatis ſignificaui, non deberi niſi in alienatione rerum, quarum tantum dominium vtile alienatur, in iis enim duntaxat reperiri poteſt illa obnoxietas,& ſubiectio alterius domini, cuius conſenſus, & approbatio, ſiue inueſtitura, vel recognitio ad validam alienationem requiratur: vti conſtabit ex *articulo ſequenti*.

3. Antiquum eſt hoc Laudemiorum ius, ſi rem ipſam, non nomen ſpectemus: nam Plinius ſecundus *lib.* 10. *epiſt.* 113. Traianum conſulit an hi, qui in Senatorum, aut Decurionum concilium legerentur, à Cenſoribus aliquid in ærarium inferre deberent,eo quod lex Pompeia,qua Bithyni, & Pontici vtebantur,& cuius meminit idem Plini. *ep.*83. *eiuſd. libri*, dare pecuniam non iuberet: & ij, quos indulgentia Traiani quibuſdam Ciuitatibus ſuper legitimum numerum adiicere permiſerat, ſingula millia denariorum,& bina intulerant. Anicius deinde maximus Proconſul, eos etiam, qui à Cenſoribus legerentur dumtaxat in pauciſſimis ciuitatibus,aliud aliis iuſſerat inferre. Rogat itaque Principem, vt diſpiciat an in omnibus ciuitatibus certum aliquid omnes, qui deinde Buleutæ leguntur, debeant pro introitu dare. Deinde Iuſtinianus *l. vlt. C. de iure emphyteutico*, ſanxit; in alienatione Quinquageſimam pretij pendi domino, quam Quinquageſimam eſſe eam præſtationem, quam hodiè nomine,ſiue barbaro, ſiue Latino, *Laudemium* dicimus, omnes æquè conſentiunt: vti obſeruabis apud Maurum Burgum 1. *par. de laudem. inſpect.* 1. *num.*7. Ex quibus vides, & antiquum eſſe hoc ius, & non eſſe aut naturale,aut gentium, ſed ciuile:ideóque,vt colligunt DD. de eo tractantes, varium eſſe, prout priuati Nationum mores, & leges municipales de eo diuerſa edicunt,à quibus etiam variis nominibus vocatum eſt, quorum bene multa enumerat Burgus *tota inſpectione* 1. *citata*, Molina *diſp.* 159. *num.*1. Chopin. *de morib. Pariſ. lib.* 1. *cap.* 3. *&* 4. Faber *in ſuo Cod. definit.* 54. *de iure emphyteut.* Peregrin. *de iure fiſci, lib.*6. *tit.*4. *num.*46. Marta *de iuriſdict. par.* 4. *centu.* 1. *caſu* 17. aliique paſſim. Nobis in his recenſendis immorari non licet, maximè cùm hominum arbitrio, & ſingularum gentium, ac ciuitatum vſu, & moribus immutentur nomina: vti monet *l. Labeo* 7. *§. Tubero, Digeſt. de ſupellect. legat.* & in illis fruſtra imperitorum error ius facere ſoleat, vti expliat Goucan. *libro* 1. *variar. capit.*6. Cuiac. *obſeruat. lib.* 10. *capite* 13.

4 Æquitas verò huius præſtationis colligitur ex variis cauſis, propter quas impoſita fuit: illas latè enumerat laudatis ipſorum Auctoribus Maurus Burgus *tractat. de laudem.* 1. *partè inſpectione* 5. mihi æquitas,quam quærimus,certa videtur;quia cùm dominus rem ſuam in emphyteuſim, aut in feudum dederit,vel gratis, vel cum modico onere potuit abſque iniuria ſtatuere, vt quoties ad alium tranſiret dominium illud vtile, id non fieret ſine ſuo conſenſu,& in quandam recognitionem certum quid ſibi daretur:quod non eſt eadem quantitate definitum vbique. Hinc verò nata eſt ea Doctorum controuerſia, an laudemij præſtatio fauorabilis ſit,vti contendit Menoch. *conſil.*444. *n.*41. an vt alij malunt odioſa?vt vt ſit, ſane commodam eſſe domino nemo dubitat, qui & agros ſuos excolendos,ac meliorandos dat, & præterea præſtationem aliquam in mutatione noui emphyteutæ ſuſcipit, & quamuis emphyteuta onerari videatur, illud tamen onus minus eſt commodo acquiſitionis rei emphyteuticæ; neque enim,qui habent ampliſſima latifundia,illa diſtribuere aliis vellent,& fruenda in perpetuum dare, ſiue illorum dominio vtili ſe abdicare, niſi & illa meliora euaſura ſperarent, & huius præſtationis ſpe in mutatione emphyteutæ excitarentur. Non fit etiam iniuria emphyteutæ, nam aut ipſe primus accepit à domino cum ea conditione, propter quam vilis, & modica illi fuit penſio impoſita;aut à veteri emphyteuta accepit, qui illi rem cum ſuis oneribus tradidit: & quidem ſi liberaliter donatam accepit, laudemium non eſt æqualis oneris cum lucro donationis, vt patet; ſi verò emit, alióve contractu oneroſo rem illam ſibi comparauit, diminutum ſine dubio eſt aliquid de pretio propter obligationem ſoluendi laudemij: quare nulli fit iniuria. Et ſapienter Iuſtinianus, aliique deinceps Principes illud approbarunt, modò tamen quantitas laudemij immoderata non ſit,de qua inferiùs *art.*4. Ex quibus ad extremum ſequitur deberi laudemium in foro interno, & non tantum in externo ad vitandam pœnam commiſſi: atque adeo licèt non petatur, ſoluendum omnino eſſe, quia vi contractus emphyteutici,ex pacto illi initio appoſito debetur; quamquam poſſit & fieri pactum de eo non ſoluendo: qua de re latè diſputat Maur. Burgus 1. *parte inſpect.*5.

ARTICVLVS II.

Ex quibus rebus, & contractibus debeatur Laudemium.

HÆc eſt præcipua ferè controuerſia huius diſputationis,& quam fuſiùs proſequuntur, qui de Laudemiis ſcripſerunt: nos more noſtro doctrinam vniuerſalem trademus, ex qua deinde ſingulas quæſtiones, quas ipſi explicant, eliciemus:ſit igitur,

REGVLA VNIVERSALIS.

EX qualibet alienatione, ſiue ceſſione vtilis dominij circa rem emphyteuticam,vel feudalem,& non allodialem,aut omnino liberam: ſiue fiat per contractus inter viuos,ſiue in diſpoſitione vltimæ voluntatis,ſiue titulo oneroſo,ſiue lucratiuo, debetur laudemium; modò ſequatur ipſa actualis traditio rei, & nouus acquiſitor rei emphyteuticæ poſſeſſionem acceperit, aliquo ex iis modis per quos dominium reipſa transfertur: ideoque reſoluta venditione ante traditionem, non debetur laudemium. 1

Triplex bonorum genus conſtituebant Franci veteres,aliique finitimi populi,Beneficium ſcilicet, Alodem,& Comparatum:Marculf. *lib.* 1. *cap.* ſiue *formula* 12. *Villas, quas aut munere Regio, aut de alode parentum, vel vndecumque tenere videtur:* quam ſimilem partitionem in Scriptoribus mediæ ætatis facile fuerit frequentiùs obſeruare. Beneficium erat, quod Marculf. appellat Munus Regium, quia à Rege, aut alio quopiam cum aliqua fidei, aut obſequij obligatione donabatur: quod Feudum deinde dictum fuit, vti *ſuperiori capite* fuit explicatum:quamquam non omne munus,aut beneficium Regium,fuerit Feudi nomine conceſſum, 2

conceſſum, ſed aliquando in liberam omnino proprietatem:habes enim apud eundem Marculf. *lib.*1. *cap.*17. formulam conceſſionis, qua Rex villam antea *ad fiſcum ſuum aſpicientem cum omni integritate, & in integra emunitate abſque vllius introitu iudicum de quibuſlibet cauſis ad fredam exigendam*, concedit itaque Rex donatario,atque,vt *ibidem* dicitur,poſteritati eius,eam villam tenere, & poſſidere, & cui vellent relinquere, vel quidquid exinde facere decernerent libero perfruerentur arbitrio. Vbi vides ius optimum proprietatis, quo eiuſmodi villa munere Regio accepta poſſidebatur,à iure feudi, quod Beneficium dicebant, plurimùm abfuiſſe; cum nequidem fiſco fredam deberet:erat enim freda,compoſitionis pars quædam fiſco debita; vt ex Gregor. Turon. *lib.*3. *de Mirac.S. Martini,cap.*26. colligitur, videtúrque fuiſſe tertia pars compoſitionis parti ſoluendæ ex *lib. capitul.*3. *capit.*30. vbi & legem Salicam allegat.

3 Alode erat patrimonium, ſiue hæreditas à parentibus accepta;vnde ſæpiùs apud Marculf. *alode parentum*,vt *loco citato*,& *lib.*2.*cap.*4.6.& 9. & incerti Author.*formul.*47. & 49. Ioan. VIII.PP. *epiſt.*139.*ad Ludouic.Reg.* agens,vt Boſonis filiabus paterna bona redderentur; *& pro noſtro amore*,inquit,*integras ipſas proprietates, quas vos alodes dicitis reddat*. Hinc factum, vt paſſim hæreditas pro alode ſcribatur: *l.Salic.tit.*62.*l. Ribuarior.tit.*58. quod *in titulo* dixerat alodes, *in diſpoſitione* hæreditatem vocauit: Marculf.*lib.*2.*c.*7.quod dixerat *tam de alode,quàm de comparato* ſubinde explicat tam de *hæreditate parentum, quam de comparato*. Quod autem Adhemarus *in vita Caroli Magni* ſcripſit de Saxonibus, quos & libertate,& bonis paternis excidere voluit Carolus, ſi fidem frangerent,religionem mutaſſent:*ibique multitudo Saxonum baptizata,eſt, & ſecundum morem omnem ingenuitatem illorum, & alodem manibus guerpierunt,ſi amplius immutaſſent*.Rhegino dixit,vt perderent ingenuitatem,*& hæreditatem*: in traditionib.Fuldenſ.*lib.*2.Abbatiſſa Euihil donat propriæ hæreditatis ſuæ terram in diuerſis locis tam de paterno, quàm de materno iure ad ſe pertinentem: hinc ſæpiùs paternam, & maternam alodem dici reperitur.

4 *Comparatum*, ſiue *conquiſitum*, tertium bonorum genus erat,quod neque alterius beneficio, & munere,neque ex parentum hæreditate,ſed aliunde ſua induſtria, & opera, aut alio quopiam contractu ſibi quis comparauerat: idcirco *alode*, & *comparatum* opponuntur:*lib.*2.*c.*7.Marculf.in formula donationis inter virum,& fœminam,*Omne corpus facultatis meæ tam de alode, aut de comparato,aut de quolibet attractu*:& cap.12.*Tam de alode paterna,quàm de comparato*: & *cap.*17. in formula quadam teſtamenti, hæc tria bonorum genera ſic explicat:*Tunc quidquid in omnibus pridie quàm moriamur tenere videmur, quidquid & proprietate parentum, & vel proprio labore, ſeu ex munificentia & piis Principibus percipere meruimus, vel de quibuſlibet titulis, atque contractibus venditionis, ceſſionis,donationis, vel vndique domino adiuuante ad noſtram peruenit dominationem*.formulæ incerti Author. *cap.*47. *Ex omnibus rebus meis, tam quod ex alode parentum, quam ex meo contractu mihi obuênit,in hæreditate ſuccedas*.ſimilia repetit *cap.*49. in *hæreditaria*.& formul.Roman.*cap.*14.*Tam de alode,quàm de comparato, ſeu de quolibet adtractu*. & cap.38. *Obligaſti nobis res tuas tam de alode, quàm de comparato,ſeu de quolibet*. Vides igitur diſcrimen fuiſſe inter alodem,& comparatum non aliud ſane,quàm quod illud ſucceſſione, & hæreditate parentum fuiſſet acceptum; hoc verò alia ratione comparatum; non tamen beneficiario, & vſufructuario ordine,vti loquebantur; cùm aut per precariam, aut per feudum vti fuit ſuperiùs explicatum, concedebatur. Subinde tamen res comparatas vbi propriæ erant, & non beneficiariæ, Alodes,& Alodia nominarunt,omnia videlicet liberi iuris prædia,quia nec fidem,nec penſitationem deberent,ad feudi,aut beneficij differentiam. Vnde quoque orta illa diuiſio prædiorum in propria, & fiſcalia. Propria, ſiue proprietates dicebantur, quæ nullius iuri obnoxia erant,ſed optimo maximo iure poſſidebantur, ideóque ad hæredes tranſibant, ſiue alode eſſet paternum, aut maternum,ſiue comparatum.Fiſcalia verò,ſiue fiſci vocabantur, quæ à Rege, vt plurimùm; deinde ab aliis ita concedebantur, vt certis legibus, ſeruitiiſque obnoxia cum vita accipientis finirentur, quæ poſteriores feuda dixerunt: Fiſcus autem dictum eſt quidquid à fiſco profectum, ſeu liberalitate Regia alicui in beneficia conceſſum fuerat, vnde & nomen fiſci, & fiſcalis terræ retinebat: quod obuium eſt *lib.*3. *capitul.cap.*82. vt *non ſolum beneficia Epiſcoporum, ſed etiam fiſci noſtri deſcribantur in breue*. & Synodus Valentina imperante Lothario *an.*855.*cap.*10. iubet,de fiſcis, & villis, quas conſtabat dominio Eccleſiæ à fidelibus olim fuiſſe contraditas, & deinde poteſtati ſecularium ſubditas, Nonas, & Decimas ipſis Eccleſiis,vnde ſubtractæ erant, fideliter perſolui.

Proprium igitur,ſiue proprietas opponitur beneficio ſiue fiſco,& feudo,quod annotabis in Turonenſi *lib.*9.*cap.*38. *Suneſigillus, & Gallomagnus priuati à rebus, quas à fiſco meruerant in exilium retruduntur, quibus nihil aliud eſſe relictum, niſi quod habere proprium videbantur*, & lib.7. cap.40. de vxore Mummoli, *Mulieri nihil amplius, quam ea, quæ de parentibus habuerat, relinquens*: & lib.3. capitul. cap.19. *Auditum habemus qualiter, & comites, & alij homines, qui noſtra beneficia habere videntur, compararant ſibi proprietates de ipſo noſtro beneficio*. Quidquid igitur alterius beneficio, in feudum, vel precariam vſufructuario ordine non poſſidebatur, ſed optimo iure, Proprium dicebatur, ſiue ex parentum hæreditate, ſiue aliunde comparatum eſſet: & quamuis prius illud alode dici conſueuiſſet, & poſterius comparatum, vtrumque tamen eadem ſubinde voce vulgò deſignatum fuit; ideóque alode, alodium, & proprietas ſiue proprium pro eodem vſurpatum fuit, pro prædio videlicet liberi iuris: hinc *patrimonium, & alodium* dare apud Goffrid. Vindocin. *lib.*1.*epiſt.*2. *Beato Petro in patrimonium, & alodium proprium cum rebus ad ipſum pertinentibus obtulerunt*.Iuo Carnotenſ. epiſt.168. *Emit Comes Rotiocus partem illius fundi, quæ alodium erat*, quæ nimirum erat liberi iuris, cùm altera in beneficium data eſſet. Et dare in alodium eſt transferre in totum ius proprium;quod non fit quando quid datur in feudum, proprietas enim manet penes dominum concedentem. In *legib. Boiari.* titulus extat, vt nullus Boiarius alodem, aut vitam ſine capitali crimine perdat, in Ducis poteſtate ſit vita ipſius, & omnes res eius, & patrimonium: & *cap.*24. agitur de his, qui propriam alodem vendiderint.Leg.Franc.*lib.*4.*cap.*51. *Audiuimus quod aliqui*

aliqui reddant beneficium noſtrum ad alios homines in proprietatem, & in ipſo placito dato pretio comparant ipſas res iterum in alodem. Hinc denique vici aliqui in Gallia, quia liberæ conditionis erant, nomen illud retinuerunt, eos enim *Alodos*, & *Alodia*, nominant: ſic apud Pictauos, eſt monaſterium S. Mariæ de *alodiis*: & apud Andegauenſ. *Alodi*, quos Adela Comitiſſa S. Albino dedit.

Eſt igitur Alodium vti definit Cuiac. *lib.* 8. *obſeruation. cap.* 14. & ad *lib. feudor.* prædium, quod nullius domini beneficium profitetur, liberum non ſeruum, immune, & nihil penſitans, proprij iuris, quod optimo iure, & optima conditione poſſeſſum, nec fidem, vel hominium, vel inueſtituram, aut ἰσοδεκτικὰ debet: ſed eſt tantum ſub iuriſdictione Κτῆμα ἰδιοπεριόριστον ϗ τῇ στρατείᾳ ἀκαταδούλωτον, vt eſt in Nouella Conſtantini Porphytogeniti de militibus. Sigebertus vocat res *mancipi*, feuda verò contendit eſſe res *nec mancipi*: ſapienter omninò, ſi Romano more loquamur. Dici etiam poſſet, vti aduertit Hotman. *commentar. de verbis feudalib.* prædium cenſui cenſendo: prædium mancipi, vel prædium, quod iure Quiritum, aut quod mancipio, & nexu tenebatur: quod itaque proprium eſt, & optimo iure poſſeſſum, vt diſtinguatur ab emphyteuſi, feudo, cenſito, vſufructu, precaria, & libellaria re, alodium dixere Franci; ſic in Concilio Ticinenſi, *Qui in propriis, vel in beneficiis Eccleſias habent.* & apud Radeuic. *lib.* 4. cùm Epiſcopi Italiæ contenderent ſe non cogi nuntios Imperatoris in palatiis ſuis recipere, reſpondit Fridericus, *Concedo, ſi forte aliquis Epiſcoporum habet in ſuo proprio ſolo, & non in noſtro palatium; ſi autem in noſtro ſolo, & alodio ſunt palatia Epiſcoporum, cùm profectò omne quod inædificatur, ſolo cedat; noſtra ſunt & palatia.* Maneat igitur alodium eſſe prædium, quod optimo iure poſſideatur, nullius ſubiacens ſeruituti, nullius alterius, quàm poſſeſſoris dominio ſubiectum, quamuis alienæ iuriſdictioni ſubſit: cùm vti obſeruant DD. proprietas, & iuriſdictio, nihil habeant commune, & ſimul in eodem fundo reſpectu diuerſorum reperiri nihil prohibeat: vt hanc alodiorum immunitatem exprimant Franci, appellant *liberum alodium.* De vocis etymo, pugnant DD. Vadianus, & B. Rhenadus à Germanica voce deducunt; quod ea prædia cum familia coniuncta, & coagmentata ſunt, alij ab alia voce item Germanica, quæ hæreditatem deſignet: Budæus in *l. Herennius, Digeſt. de euiction.* dictum exiſtimat quaſi *allaudium*, quod dominus eius nullum habeat Auctorem, vel ſuperiorem Dominum, quem laudare teneatur, ſiue recognoſcere in proprietate. Alij vti refert Cuiac. Alodem nominant, quaſi *ſine lode*, aut *leude*, vti amentem ſine mente; quòd eius poſſeſſor nemini ſit *leodes*, ſiue *leudes*.

Ex quibus omnibus ita obſeruatis, & *cap.* etiam *ſuperiori* aliqua ex parte relatis, manet probata prima pars noſtræ Regulæ vniuerſalis, nimirum ex alienatione rei alodialis non deberi laudemium. Cùm enim alodium optimo iure, & optima conditione poſſideatur, nullus eſt alius dominus, aut proprietarius, quem nouus poſſeſſor laudare teneatur, cuiúſque conſenſu, & approbatione indigeat, & quem de nouo agnoſcat, propter quas tamen cauſas dicebamus inſtitutum eſſe laudemium.

5 Secundò aiebam, ex emphyteuſis alienatione deberi laudemium: quod ex natura emphyteuſis, quæ dominum proprietarium, & directum habet, præter emphyteutam cui conuenit ſolum dominium vtile, probatum manet, & ex Iuſtiniani conſtitutione in *l. vlt. C. de iure emphyteutico*, vbi domino Quinquageſimam partem pretij, & æſtimationis fundi emphyteutici venditi aſſignat, conſentiúntque DD. omnes.

Maior difficultas eſt circa tertiam partem, in 6 qua dixi aliquando ex feudi quoque alienatione deberi laudemium. Varij enim varia ſentiunt, vti videbis apud Amedeum à Ponte. *q.* 3. *laudemiali*: Sanè in iure feudali præſcriptum non eſſe, vt ex alienatione feudi, vel pro inueſtitura aliquid domino præſtetur, atque ea in parte ius emphyteuticum differre à feudali docent Roſental. *de feudis, cap.* 6. *concl.* 66. & innumeri ab eo relati *in allegationibus, litt. A.* Menoch. *conſil.* 44. *numer.* 16. Surd. *deciſion.* 200. *num.* 2. Boër. *in conſuetudin. Bituric. tit. de feud. & cenſ.* §. 5. *verb. dominus directus.* Harman. Piſtorius *lib.* 1. *q.* 4. *iuris, & qu.* 50. *n.* 61. Fachinæus *lib.* 7. *controuerſ. cap.* 98. Neque enim æquum eſt nouo onere vaſſallum tacente lege, & ratione minimè ſuadente, grauare: quod verius multo erit in feudo franco, & libero, quod abſque conſenſu domini alienabile eſſe dicunt. De illo Amed. *quaſt.* 18. *laudemiali*, ex pacto nihilominus, & conſuetudine contrarium induci potuit, & laudemium ex quolibet feudo deberi: vti obſeruauit Duaren. *de feud. cap.* 13. *num.* 9. & Anton. Faber. *in Cod. definit.* 44. *Cod. de iure emphyteut.* quia illud pactum in conceſſione feudi appoſitum iniquum non erit, neque ea conſuetudo irrationabilis: & feuda potiùs conſuetudine, quàm lege reguntur. Sanè in Gallia, ex antiquis Regni moribus, debetur laudemium ex feudo, ſiue nobili, ſiue alio quocunque, quod plurima ſupremarum Curiarum decreta confirmant, quæ referunt Maynard. *lib.* 4. *deciſion.* 33. Chopin. *de legibus Andium, cap.* 4. *num.* 2. Ranchin. *in not. ad Guid. Papæ quaſt.* 167. Duaren. *cap.* 13. *de feud. num.* 19. itaque deberi hæc laudimia affirmat Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. tit.* des Cenſes, §. 7. *& tit.* des Retraits, *Rubric.* 10. §. 10. *num.* 17. Burgus 2. *par. inſpect.* 1. *num.* 5. vbi & de Sicilia, ex Friderici conſtitutione teſtatur, *n.* 6. *num.* verò 13. id totum reſtringit ad alienationem voluntariam: quæ enim ex legis, vel iudicis neceſſitate fit, huic oneri non ſubiacere ex communi DD. de qua re inferiùs inquiremus: ſufficiat, quod diximus in noſtra Regula vniuerſali aliquando ex feudo deberi laudemium, nempe vbi ita fert conſuetudo, vti in Gallia, neque id pugnat cum natura feudi in cuius etiam conceſſione potuit apponi ea conditio; vt quoties in nouum feudatarium tranſiret, ſolueret laudemium: non enim idcirco feudum non erit beneficium, & eius conceſſio liberalis, ac gratuita, vti etiam fuit *capite ſuperiori* expoſitum. Quod verò aliqui diſputant apud Amedeum *qu.* 11. an ex prima feudi, & emphyteuſis conceſſione, atque inueſtitura laudimium debeatur? inutiliter quæritur; tum quia DD. diſputant tantùm de feudo, & emphyteuſi alienandis; atque adeo iam exiſtentibus, quæ alioquin alienari non poſſunt, tum quia ius omne laudimiorum exigitur ad Iuſtiniani conſtitutionem, *l. vlt. Cod. de iure emphyteut.* illa verò non agit niſi de alienationibus, quæ fiunt ab emphyteuta, quæ domini conſenſum poſtulant ob ius prælationis, & retentionis, quod ipſe habet; ideóque per bimeſtre ille conſenſus expectandus

ctandus erit:itaque in feudi prima illa conceſſione,neque releuium,neque laudemium deberi docet Molineus *in conſuetud. Pariſ.§.55.gloſſa 2.n.5.* Vnde etiam infert, ementem rem à directo domino, iamque conſolidatam directo dominio non debere laudemium, quia ea emptio comparatur nouæ conceſſioni: Roſental. *cap.6. concluſ.66.* Cuiac.Corraſius, & paſſim DD. *in l.1.& vlt.Cod. de iure emphyteut.*Maur.Burgus *tract.de laudimiis, par. 2.inſpect.31. num.1.* Boër.*in conſuetud.Biturig tit.de feudis, §.17.ſub fin.*Petrus Gregor.*de conceſſ. feudor.par.8. quæſt.16. tit.de iure releuij, numer.4.* Deinde cùm laudimium detur ad conſenſum, & approbationem domini, & ipſe dominus dando in emphyteuſim rem ſuam,eo ipſo approbet hanc emphyteuticationem, & nouum emphyteutam in poſſeſſionem mittat, ceſſat tota ratio ſoluendi laudimij,vti Burgus argumentatur,quod idem in prima inueſtitura feudi valet: iura tamen quædam tum ex inueſtitura etiam prima, tum ex hominij receptione alicubi præſtari ſolita tradit Argentræus *tractat.de laudimiis,§.43.& 44.*

7 Dixi quartò,deberi laudimium ex quauis alienatione vtilis dominij, quod habet emphyteuta in re emphyteutica, per quoſcunque contractus fiat inter viuos, & in vltima quoque voluntate, ſiue titulo oneroſo,ſiue lucratiuo;ita omnes DD. ſentire teſtatur Maur.Burgus.*2.par.inſpect.1.* qui omnes idipſum affirmant, etiamſi tota emphyteuſis non alienatur, ſed ex parte dumtaxat, & ſi pluries eodem anno alienetur,ſequatúrque traditio actualis, pluries quoque laudemium debebitur: quod Amed.à Ponte *quæſt.43.laudem.*confirmat. Molinæus tamen *in conſuetud. Pariſ. §.22. quæſt.38.num.113.* diſtinguit,& in mutationibus neceſſariis, vt quæ fiunt morte emphyteutæ,vnicum deberi laudimium æquius cenſet;in aliis verò, quæ ex mera voluntate emphyteutarum pendent,toties deberi vult: quod verius quoque eſſe exiſtimauit in feudo.

8 Quintò requirebam actualem dominij traditionem in nouum emphyteutam, aut feudatarium, & poſſeſſionem: ita eruditiſſimus, iuriſque conſultiſſimus Anton. Faber, *decade 1.errore 3. num.1.* qui contrariam ſententiam,licèt communem pluribúſque Authoribus, & argumentis ab Amedeo *quæſt.18. laudim.* confirmatam, falſiſſimam eſſe dixit,exigítque perpetuò, vt nouus acquiſitor poſſeſſionem rei emphyteuticæ acceperit aliquo ex iis modis, per quos transferri poſſeſſionem,placuit;non quod ex ſola poſſeſſionis translatione laudimia deberi poſſint, ſed quia tranſlatio poſſeſſionis conditio quædam eſt ſine qua non poſſunt deberi laudimia: tametſi contractus talis ſit, qui per ſe idoneus exiſtat ad transferendum, ſequuta traditione,dominium. Quod probat primò ex ipſis verbis conſtitutionis Iuſtinianeæ *in l.vlt.Cod.de iure emphyteut.* quibus apertè ſignificat, non deberi illam Quinquageſimam pretij,& æſtimationis rei emphyteuticæ domino, priuſquam is nouum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſceperit, ſuámque voluntatem propria ſubſcriptione,vel depoſitione teſtatus ſit. Quod confirmatur,quia ſi venditor nolit rem venditam tradere, & paratus ſit ſoluere id, quod intereſuerit emptoris rem illam traditam fuiſſe,quod licere venditori, liberatique à traditione rei venditæ, præſtatione eius,quod intereſt,pluribus contra communem ſententiam demonſtrat idem Faber *illa decade 1.errore 4.*ex *l.1.Dig.de act.empt.& l.ſi traditio,4. & l.cum venditorem 10. Cod. eod. tit.* non poterit reuera ab emptore peti laudimium, non alia ſane de cauſa, quam quia non fuit in ipſum tranſlata poſſeſſio, quamuis venditio ex mutuo conſenſu iam perfecta fuerit, nam nullum adhuc habuit effectum, immo & poteſt nullum vnquam habere, ſi velit venditor nullam ſiue dominij, ſiue poſſeſſionis tranſlationem facere. Neque ſatisfacit quod vulgo dicunt, non ſtare per dominum quominus traditio ſequatur; nam hac quoque ratione,quando ſola promiſſio venditionis fuit,debebitur laudimium, quia non ſtat per dominum, quominus venditio ſequatur, immò & ſæpiùs culpa ſit emptoris: nemo tamen ex promiſſione de vendendo,& alienando deberi laudimium aliquo caſu docuit, vt ait Tiraquell. *de retract. conuent.§.fin.num.44.* & alij cum Amed.*quæſt.35.laudimiali,* quia ex ſola promiſſione venditionis,aut alienationis neque dominium vtile, neque poſſeſſio transferri poteſt, neque proinde fieri nouus emphyteuta,qui laudimium debeat: quod ipſum conuenit etiam nudæ venditioni ante traditionem, cum non magis ex illa nuda, licèt alioquin perfecta,venditione,quàm ex pacto de vendendo, aut dominium,aut poſſeſſio transferri valeat. Sapienter igitur dixit Guido Pap.*q.101.*laudimium non deberi antequam emptor ductus ſit in poſſeſſionem rei venditæ:quia,vt ſæpiùs monui, laudimium debetur pro ſuſceptione in poſſeſſionem, & approbatione,non tam noui contractus, quàm noui poſſeſſoris;in quo non tam labor, quem aliqui eiuſmodi præſtatione compenſari volunt, quàm beneficium,& beneuolentia verſatur. Confirmatur primò ex *l. ſi pater tuus* 8. *Cod. de action. empt. Si pater tuus vendiderit portionem ſuam, nec induxit emptorem in vacuam poſſeſſionem prædij, ius omne penes ſe retinuiſſe certum eſt; neque enim velut traditionis facta vectigal exſolutum, ſi ſimulatum factum interceſſit,veritatem immutare potuit,*vbi expendenda ſunt illa verba *traditionis facta vectigal,* cur enim non dixit *venditionis facta vectigal,* niſi vt ſignificaret nihil eſſe cauſæ,cur propter venditionem aliquod vectigal pendatur, niſi fuerit ſecuta traditio, in qua totus effectus, & complementum venditionis conſiſtit. Addit lex; *Quapropter aditus Præſes prouinciæ, niſi animaduerterit in vacuam poſſeſſionem, neque patrem tuum, neque ſucceſſores eius emptorem,vel hæredes ipſius quocumque loco factos induxiſſe,non dubitabit nihil eſſe tranſlatum pronuntiare.* Vides itaque nihil transferri in emptorem, etiamſi ſolutum fuerit vectigal, ex ſimulata traditione, niſi re ipſa traditio interuenerit. Quis igitur dicat ex ſola, & nuda venditione ante traditionem ſoluendum eſſe vectigal,ex venditione debitum, ante dominij, & poſſeſſionis rei venditæ tranſlationem, niſi pugnet cum ipſa lege? atqui laudimium, vectigal quoddam eſt, & de illo eadem ratione ſentiendum eſt: quare niſi tranſlata ſit poſſeſſio, & vtile dominium, deberi nequit.

Confirmatur ſecundò, quia fatentur aduerſarij per contractum alienationis abſque conſenſu domini factum, non ſecuta tamen rei traditione, & dominij tranſlatione rem non cadere in commiſſum:ita Tiraquell. *de retractu gentil. §.1.gloſſa 2. num.42.*& qui plures refert Amed. à Ponte *q.38. laudim.*& probant ex *cap.imperialem,§. callidis, de prohib.feud.alien.* vbi conſtitutio Friderici diſertè ad pœnam conmmiſſi poſtulat feudum vendi, & in alios transferri:atqui non eſt maior ratio cur ad

pœnam

pœnam commiſſi requiratur traditio rei, & non ad laudimium, ſufficiátque ad iſtud nuda venditio, quandoquidem cauſa commiſſi, & laudimij eadem eſt, nempe quod dominus directus inuitus non debeat habere in nouum emphyteutam, & poſſeſſorem, alium, quàm eum, quem ſuſcipit, aut cui emphyteuſim primo detulit: vnde ſi illi inuito alius ſubſtituatur ab alienante emphyteuſim, aut feudum ſine ipſius conſenſu, res cadit in commiſſum: ſi autem ipſe nouum poſſeſſorem ſuſcipiat, pro ea approbatione laudimium accipit; nam & in ea ſuſceptione noui poſſeſſoris ſentit aliquod incommodum, cùm inuitus quodammodo alium emphyteutam pati cogatur, nam ex iure communi habet quidem ipſe ius prælationis, ſed ſi nolit eam retinere intrà bimeſtre, poterit emphyteuta ipſo etiam inuito alteri vendere. Ex iure verò conſuetudinario, quod Iuſtinianeo hac in parte derogauit, & feuda, atque emphyteuſes adinſtar patrimoniorum redegit, poſſunt iſta bona vendi, domini conſenſu non requiſito, abſque pœna commiſſi: pro eo igitur incommodo debetur domino directo laudimij commodum. Sed hæc omnia requirunt rei traditionem; nam ſine illa non fit nouus poſſeſſor, aut emphyteuta, neque dominus directus læditur vlla in re, cùm ille ipſe emphyteuta, quem ipſe approbauit, adhuc remaneat.

9 Reſpondeo primò, conſtitutionem Friderici allatam apertè requirere venditionem, & tranſlationem feudi, vt pœna commiſſi incurratur: nihil verò eiuſmodi in laudimio exigi. Verùm quidquid ad pœnam commiſſi exigit Frideric. id ipſum iam olim poſtulabat Iuſtinian. *in l. vlt. C. de iure emphyteut.* ad obligationem Quinquageſimæ, quam laudimium eſſe monuimus, fatentúrque aduerſarij, ſoluendæ; cùm neget licere emphyteutæ ſine conſenſu domini *meliorationes ſuas vendere, vel ius emphyteuticum transferre*, quæ ſunt ipſiſſima quoque Friderici verba, *feudum vendunt, & in alios transferunt.* Neque particula diſiunctiua, qua vtitur Iuſtinianus, ſignificat aut venditionem, aut iuris emphyteutici tranſlationem ſufficere ad obligationem ſoluendæ Quinquageſimæ, ſed explicat de qua venditione agat, nimirum de ea tantùm, quæ iuris emphyteutici tranſlationem contineat, aut de ea tranſlatione, quæ etiam fiat alio titulo, quàm venditionis, quæ tranſlatio non fit nuda conuentione. Quod confirmatur ex iis, quæ adiicit de nouo emphyteuta in poſſeſſionem ſuſcipiendo à domino, vti nuper referebamus; quibus euidenter oſtendit, non deberi laudimium propter contractum ab emphyteuta initum, ſed propter ipſiuſmet domini factum, eo quod ſcilicet nouum emphyteutam in poſſeſſionem admiſerit. Quare ſicut ex Friderici conſtitutione non incurritur pœna commiſſi ex ſola venditione nuda, niſi ſecuta fuerit traditio; ita neque ex Iuſtiniani lege debetur laudimium: quia illud non exigitur niſi ob approbationem noui poſſeſſoris, quæ etiam ſupponit præuiam, aut venditoris, aut emptoris interpellationem, & commiſſo locum facit ſola venditoris culpa, qui neglexit domini conſenſum, tum ante venditionem, tum ante poſſeſſionis apprehenſionem. Denique conſtitutio Friderici neque recepta vbique eſt; quandoquidem iure quo vtimur vix vnquam adiudicatur commiſſum ex vlla culpa, niſi dolus, & fraus interueniſſe probetur; & quamuis vigeret alicubi ea conſtitutio, ex neceſſitate traditionis ad pœnam commiſſi incurrendam ĩr de ſimilis neceſſitas ad obligationem laudimij potiùs colligeretur, quàm contrarium, vti iam monuimus.

Reſpondent itaque ſecundò, diſcrimen eſſe inter commiſſum, & laudimium: quod commiſſum pœna ſit, & idcirco non debeat extendi ad laudimium, quod eſt aliquid fauorabile. Verùm iam dixi laudimium quoque eſſe onus aliquod tum emphyteutæ, tum etiam domini, qui vti dicebam cogitur pari nouum emphyteutam, niſi ipſe ex iure prælationis, rem venditam retinere velit, & contentus debet eſſe laudimio. Deinde non ſequitur laudimium deberi ex nuda conuentione, quia commiſſi pœna non debetur, niſi ſecuta rei traditione: quæ enim iſta conſequentia? Sane & cauſa commiſſi poni debet, & cauſa laudimij; vt vtrique locus ſit: cauſam verò laudimij iam ſæpius diximus eſſe ſolam ſuſceptionem in poſſeſſionem noui emphyteutæ à domino: quare,

Reſpondent tertiò, traditione non ſecuta non fieri deteriorem conditionem domini directi, ex nuda venditione, ideóque pœnam commiſſi locum non habere: at verò ex ſola venditione, quam dominus etiam ante traditionem rei venditæ poteſt approbare, iam quæſitum eſt laudimij ius, quo priuari non debet: quare ſi per illum non ſtetit, quominus nouum emphyteutam ſuſcipiat, laudimio carere non debet, alioquin facile foret emptori ius domini eludere: atque hac fere vnica ratione communis ſententia ſibi perſuaſit diſcrimen laudimij, & commiſſi hoc loco, quoad neceſſitatem traditionis rei emphyteuticæ alienatæ. Hanc tamen rationem ſapienter reiicit Anton. Fab. *decade* 1. *de laudemiis, errore* 5. In primis quia ſupponit pœnam commiſſi infligi, quia læditur ius domini, ideóque quia ante traditionem feudi vendiri non læditur illud ius, neque ea pœna incurretur: quod falſum eſt; quia pœna non ſupponit ſemper intereſſe actoris, ſed culpam dumtaxat rei; & pœnæ petitio competit etiam ei, cuius nihil intereſt: quod in pœna tum conuentionali, tum legali, tum prætoria *ibidem* oſtendit *num.* 8. Faber. Quare ad pœnam commiſſi hoc loco non eſt neceſſe ſecutam eſſe traditionem, quia alioquin nihil intereſſet domini directi; cùm pœna commiſſi nihil commune habeat cum eo, quod intereſt, ſed culpam à feudatario, vel emphyteuta inuito domino rem feudalem, & emphyteuticam alienante, puniat. Deinde nihil quoque domini intereſt, venditam eſſe rem emphyteuticariam, quoad ius laudemij ſi nondum tradita fuit, quia cùm antiquus emphyteuta, & poſſeſſor perpetuò maneat, & ius quoque petendi laudemij, vbi ſuſcipiendus erit alius in poſſeſſionem, neque ius quæſitum neque quidquam aliud domino perit; quod autem per dominum ſteterit quin initetur poſſeſſio, non obligat illum, qui reuera poſſeſſionem non iniuit, vt laudemium pro ſuſceptione, & admiſſione in poſſeſſionem debitum ſoluat. Quod pluribus oſtendit idem Faber *decade citat. err.* 3. *num.* 3.

Confirmat hanc doctrinam vltima pars noſtræ Regulæ, in qua negauimus deberi laudemium, quoties mutuo contrahentium conſenſu venditio rei emphyteuticæ reſoluitur ante ipſam traditionem. Hinc enim manifeſtè ſequitur ex nuda conuentione ante rei traditionem, laudemia non deberi, alioquin ius quæſitum domino directo petendi laudemij ab eo inuito, atque ſine ipſius facto

facto tolli non poſſet: ex vulgata Regula, Ius domino quæſitum auferri ſine facto eius non poteſt: *l. id quod noſtrum* 11. *Digeſt. de regul. iur.* vnde in *l. vlt. Dig. de pact.* vbi Furius Anthianus ſcribit: *Si reus poſtquam pactus ſit à ſe non peti pecuniam, (ideóque cœpit id pactum fideiuſſori quoque prodeſſe) pactus ſit, vt à ſe peti liceat; Verius eſt ſemel acquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti, vlterius ei inuito extorqueri non poſſe.* Papinianus quoque in *l. in inſulam* 42. §. *vlt. Digeſt. ſoluto matrim.* ait, ſi poſt diuortium vxor ad virum reuerſa ſit, iudicium acceptum ex ſtipulatione, quam extraneus interpoſuerit, qui dotem dederat, non diſſolui, nec officio iudicis abſolutionem obtineri: quia nimirum ius repetendæ dotis extraneo quæſitum per diuortium, ob ſecutam deinde reintegrationem, auferri ei non debet. Si igitur per nudam conuentionem, & venditionem rei emphyteuticæ, ius laudemij domino directo quæſitum fuerit, illud ſine vllo ipſius facto & ex ſola diſſolutione venditionis per liberam voluntatem contrahentium auferri non poterit. Tota itaque difficultas eſt in hac vltima parte Regulæ, nimirum ex eiuſmodi venditione contrahentium mero arbitrio diſciſſa, rebus omnibus integris, laudemium non deberi; quæ tamen ab Anton. Fabro *decade citat. err.* 6. facile probatur: nam 1. contractus omnes, qui nudo conſenſu perficiuntur, contrario conſenſu ipſo iure reſoluuntur: id eſt ita ſe habent, ac ſi nunquam fuiſſent; quare nihil omnino ex priori contractu, eiuſque obligatione ſupereſt: *l. 1. & 2. C. quand. lic. ab emp. diſced. l. prout* 8. *Digeſt. de ſolut.* iuncta *l. nihil tam naturale* 35. *Digeſt. de regul. iur. l. iuris gentium* 7. §. *adeo autem, & l. ab emptione* 58. *Digeſt. de pactis*: vnde fit vt fideiuſſor de euictione, aut de pretio ſoluendo acceptus ſoluto contractu liberetur: *l. Stichum, aut Pamphilum* 95. *Digeſt. de ſolut.* §. *vltimo*: habetur igitur ſolutus contractus pro non facto, & venditio ipſa infecta ſit; vti loquitur Pompon. in *l. 2. Digeſt. de reſcind. vendit.* atqui implicat, vt contractus nullus, infectus, hoc eſt nunquam factus, & pro nunquam facto habendus, pariat obligationem ſoluendi laudemij. Reſpondent contractum iſtum per diſſolutionem rebus omnibus integris haberi pro non facto, reſpectu eorum, qui contraxerunt, non autem quantum ad ius domini directi, qui ex ea reſolutione læderetur. Verùm id ipſum, quod ſupponunt, probandum foret. Deinde iam oſtendimus minimè lædi dominum, cùm vetus emphyteuta, & poſſeſſor maneat. Et ſane cùm prima obligatio contractus prorſus ceſſat, ſecundariam, quæ ex priori illa naſcitur, eamque ſupponit, ceſſare quoque neceſſe eſt: atqui obligatio ſoluendi laudemij non naſcitur niſi ex obligatione, quam habet venditor tradendi rem emphyteuticariam emptori, quæ obligatio per reſolutionem venditionis prorſus ceſſat. Secundò, laudemium non debetur ex ſolo contrahentium facto, ſed ex facto ipſiuſmet domini in approbando, & ſuſcipiendo nouo poſſeſſore, vti habet Iuſtinian. *in l. vlt. Cod. de iure emphyteut.* ergo vbi nullus eſt contractus, qui laudari poſſit; nullúſque nouus poſſeſſor, quem dominus approbare poſſit, nulla debebuntur laudemia: quare malè obiiciunt ex Caſtrenſi *ad l. 1. num.* 8. *Cod. quand. lic. ab empt. diſced.* deberi gabellam ex ſimplici contractu, licèt contraria voluntate & rebus omnibus integris reſoluta fuerit venditio, nam Caſtrenſis loquitur de gabellâ debita ex ſtatuto, quod ait, illam ex quocunque contractu ſoluendam eſſe fiſco; quia tale ſtatutum nullum factum fiſci requirit, ſed contrahentium dumtaxat, & vt aliquis contractus quandoque interuenerit: atqui laudemium requirit præter contractum venditionis, factum domini, nempe ſuſceptionem noui poſſeſſoris in poſſeſſionem, eiúſque approbationem: quæ approbatio neque fuit, neque omnino eſſe poteſt venditione reſoluta, & vt loquebatur Pomponius, infecta facta. Neque dicas hos contrahentes teneri non diſſoluere contractum, ne laudemium domino pereat: vnde enim id colliges? Tertiò laudemium eſt certa, & aliquota pars pretij: atqui vbi nullum eſt pretium, ibi nulla eſt eius aliquota pars, & vbi nulla eſt venditio, nullum pretium eſt; quia ſicut nulla venditio eſſe poteſt ſine pretio, ita neque vllum pretium ſine venditione; neque ſatis eſt fuiſſe, & venditionem, & pretium, ſi non ſit cum debetur laudemium: nam ſi poſt factam venditionem rebus omnibus adhuc integris conueniant contrahentes de nouo, ſiue maiore, ſiue minore pretio, non debebitur niſi vnum laudemium, cuius quantitas ex poſteriore venditione, ac pretij conuentione metienda erit, quia fuit vnica tantùm venditio; transfuſa ſcilicet, ac transformata priore venditione in poſteriorem: quod cum communi ſententia docet Amed. à Ponte *quæſt.* 38. *laudem.* Igitur attendendum eſt illud ipſum pretium, & venditio, quæ exiſtunt, dum quæritur laudemium, non quæ priùs extiterunt: & ſicut nulla habetur ratio prioris venditionis, etiam in vtilitatem domini directi, cùm transfuſa fuit in poſteriorem minuto pretio; ita neque illius habenda erit ratio, ſi omninò diſſoluta ſit, vnde pereat oportet laudemium domino, ſicut perit eius pars, cùm in aliam commutatur, minuitúrque pretium: nam ſi, ne præiudicium fiat domino in laudemio, retinemus priorem venditionem, quamuis pro non facta habeatur, & diſſoluta ſit mutuo contrahentium conſenſu, volumuſque pro facta haberi ratione laudemij; eadem de cauſa retinere debebimus veſtigium primæ venditionis, & conuentionis maioris pretij, quamuis ex contrahentium voluntate transfuſa ſit in ſecundam imminuto pretio, cùm tunc quoque præiudicium fiat domino directo, in laudemij quantitate: cur igitur etiamſi ſecunda conuentio tenenda ſit, quoad contrahentes, prima tamen non remanet, quoad dominum directum, ne lædatur dominus in laudemio, quod maius debebatur ratione primæ illius conuentionis. Adde primam illam conuentionem non omnino extinctam eſſe, ſed in aliam transfuſam, nam non prorſus abſumptum, & extinctum eſt quod aliquo modo, licèt diuerſo adhuc retinetur: *l. idem ſeruandum* 72. *D. de legat.* 2. *l. obligationem* 44. §. *vlt. Digeſt. de obligat. & action. l. 1. D. de penu legat.* efficacior igitur eſſe debet ad pariendam aliquam obligationem, quàm ea, quæ prorſus extincta eſt, & pro nulla atque infecta habetur.

Obiicies, *lib. 2. feudor. tit.* 44. dicitur ſi vaſſallus 11
hodie feudum alienauerit, licet poſtea illud recuperauerit, penes eum tamen non remanere, vtpote domino ad quemcunque peruenerit apertum: ergo etiamſi fuerit diſſoluta venditio laudemium tamen, quod domino debebatur, ſoluendum erit. Reſpondeo nihil omnino inde ad laudemium inferri, vt expendenti patet; ſed potiùs ex venditione contra Iuſtiniani legem facta, & illi-

citè,

citè, non requiſito ſcilicet domini conſenſu, aut in inidoneam, & prohibitam perſonam, locum eſſe caducitati, & commiſſo: quod enim in feudis eſt apertura, in re emphyteutica eſt caducitas, & commiſſum. Deinde in illo titulo non agitur de ſimplici, & nuda venditione feudi, ait enim illud fuiſſe recuperatum à venditore, traditum igitur, & tranſlatum in emptorem fuerat, neque in bonis venditoris remanſerat, male enim diceretur venditor illud recuperaſſe, & domino manere apertum ad quemcunque perueniſſet: quare

Diſtingunt aliqui cum Amedeo à Ponte *q.38. laudem.* an venditio rei emphyteuticæ reſoluta fuerit incontinenti, an ex interuallo, & aliquanto poſt: nam priori caſu fatentur non deberi laudemium, poſteriore deberi contendunt. Hanc diſtinctionem ſapienter reiicit Anton. Faber *in decade citat. errore 7.num.6.* vt enim nihil dicam de diſcrimine inter pacta contractui ſtatim & incontinenti, vel ex interuallo appoſita, qua de re non ſatis fortaſſis inter Vlpianum, & Paulum conuenit, vti alibi commodiùs expendemus; nihil profectò intereſt in noſtro caſu quoad laudemij obligationem, an venditio ſtatim, vel ex interuallo rebus omnibus integris; id enim ſemper ſupponimus, mutuo contrahentium conſenſu diſſoluatur, & ipſo iure tamquam infecta fiat: nam vel in vtroque caſu debetur laudemium, vel in neutro: ſi enim perfecta venditione ante traditionem debeatur laudemium, ſemper debebitur; ſi autem non debeatur, nunquam debebitur ante rei traditionem. Deinde ſi venditio infecta ſit per reſolutionem, quoad laudemij etiam petitionem, & non tantum quoad ipſos contrahentes, id ipſum fiet, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo reſoluatur. Denique ſi vel vno inſtanti quæſitum eſt ius laudemij domino directo, per venditionem perfectam, re nondum tradita; ab eo tolli non poterit ſine ipſius vel facto, vel conſenſu, quod in omnibus quoque aliis certum eſt: ideóque hæreditas quandocumque adita poſt mortem teſtatoris, retrofingitur adita ex inſtanti mortis, *l. heres quandoque 49. Digeſt. de acquir. hæred.* vt ius hæredis cum iure defuncti continuari poſſit, *l. omnis hæreditas 158. Digeſt. de regul. iur.* illa autem continuatio neque fieri, neque fingi poſſet, ſi vel vno inſtanti res hæreditariæ, vel nullius fuiſſe, vel ad aliquem alium perueniſſe intelligerentur. Sic legatum recta via tranſit à teſtatore ad legatarium, quoties per vindicationem datum eſt, & nunquam factum fuit hæredis, vt ait *l. legatum 8. Digeſt de legat. 2. & l. à Titio 64. Digeſt. de furt.* ſi enim legatum fuiſſet hæredis vnico etiam inſtanti, non poſſet ab eo inuito diſcedere, deberétque ipſe illud legatario tradere, & in eum dominium, quod iam acceperat transferre: *l. ſi ego 9. §. ſi res D. de iure dot.* lex quoque Cornelia de captiuis apud hoſtes defunctis, coniungit inſtans mortis cum inſtanti captiuitatis, & fictio poſtliminij inſtans captiuitatis, cum inſtanti reditus; quoniam ſi inter duo inſtantia tertium aliquod admitteretur, tota retrofictio retineretur propter medium inhabile: *l. iuſto errore 44. §. vltim. Digeſt. de vſucapion. §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quibus modis ius patr. poteſt. ſolu.* Si igitur per venditionem perfectam ſolo conſenſu, nondum tradita re ius quæſitum eſt domino directo petendi laudemium, non poteſt illud ab eo tolli per eiuſdem venditionis reſolutionem ſolam ſine ipſius conſenſu, aut facto, ſiue ſtatim, & incontinenti fiat illa reſolutio, ſiue ex interuallo, ſed omnino perſeuerat.

Quomodo verò fieri debeat reſolutio contra- 12
ctus, rebus integris omnibus, alibi diſquiremus commodius: nunc autem monemus quando diſſoluitur venditio ante impletum contractum, id fieri, vel ex parte vtriuſque contrahentis, vel ex parte ſaltem tradentis rem, eiúſque proinde dominium transferentis: ſi ex parte venditoris res tradita ſit, licet pretio nondum ſoluto, & reſoluatur venditio, debetur laudemium; quod ſi emptor pretium ſoluerit, impleuerítque pro ſua parte contractum, venditor tamen nondum rem tradiderit, & reſoluatur venditio, non debebitur: quorum omnium perſpicuam rationem reddit Anton. Fab. *decade 1. de laudemiis, err. 10. n. 15.* quia in hac quæſtione non attendendum eſt, an contractus ſit reſolutus, & quomodo, ſed an ius aliquod petendi laudemij quæſitum fuerit, vi illius contractus domino directo, vel per vnicum inſtans; tunc enim vti diximus nulla contrahentium voluntate, & pactione ab illo inuito, aut ſine ipſius facto tolli poterit: ſi verò nullum eiuſmodi ius quæſitum fuerit, libera erit contractus reſolutio contrahentibus, abſque vlla obligatione laudemij, quamdiu in eo ſtatu res erit, vt ex initis, & legum ratione contractus reſolui, & infectus fieri poſſit, ſiue integra manſerint omnia, vt in *l. 1. Cod. quando lic. ab empt. diſced. & l. 2. & 3. & l. 5. §. 1. Digeſt. de reſcind. vend.* ſiue res iam ſecuta ſit, ſed ex vna tantum parte, vt *in l. 5. citata.* Quare cum hactenus diximus ex venditione reſoluta rebus omnibus integris non deberi laudemium, non idcirco tantum id affirmauimus, quia cum contractus, ipſo iure ſit reſolutus, pro infecto habendus eſt, ſed quia reſolutus eſt eo tempore, quo nondum domino directo competebat vi illius, ius vllum petendi laudemij, quod non oritur niſi ſuſceptione noui poſſeſſoris in poſſeſſionem rei emphyteuticæ ſibi traditæ. Quia verò impletio ex parte emptoris ſoluto pretio, nondum tradita re per venditorem, non dat ius domino exigendi laudimij, quod non debetur propter ſolutionem pretij, ſed propter inueſtituram; idcirco reſoluta venditione, quæ tantùm impleta erat ex parte emptoris, negamus deberi laudemium, non quod ius illud laudemij per eiuſmodi reſolutionem venditionis extinguatur, & pereat contractu diſſoluto, ſed quia tale ius nunquam extitit; neque deinde ex contractu diſſoluto naſci poteſt, dicimúſque reſolutionem factam fuiſſe omnibus integris, non reſpectu ipſius contractus, qui ex aliqua parte fuerat impletus, ſed reſpectu iuris laudimialis, quod adhuc ortum non erat. Quod ſi ex parte tantùm venditoris impleta fuerit venditio per rei traditionem, & reſoluatur deinde illa venditio quocunque modo, laudemium tamen debebitur: quia ex illa traditione iuſta, & ex cauſa tranſlatum eſt dominium rei venditæ, & emptor factus eſt eius dominus, ac poſſeſſor, qui proinde domino directo laudemium pro poſſeſſione, & inueſtitura debet: vbi autem ſemel debitum eſt, nequit ius illud petendi auferri à domino ſola contrahentium pœnitentia, & voluntate, ex *l. vltim. Digeſt. de pactis. l. in inſulam 42. §. vltim. Digeſt. ſoluto matrim.* in eorum quidem arbitrio fuerit à contractu diſcedere, ipſúmque reſoluere in iis caſibus, in quibus id iura permittunt, non tamen cum iniuria domini directi tollendo illi ius, quod iam acquiſiuerat per priorem contractum,

contractum, & traditionem rei feudalis, aut emphyteuticæ vi ipſius factam.

13 Ex his ſequitur controuerſiæ, in qua laborant plurimi DD. explicatio, an vnum, vel multiplex debeatur laudemium ex contractu reſoluto poſt rei traditionem; nam ſi ante eam traditionem fiat reſolutio, iam diximus nullum deberi; reſoluta verò venditione poſt rei venditæ traditionem, ſequitur ex hactenus diſputatis duplex omninò deberi laudemium; vnum quidem ex prima rei traditione à venditore per quam dominium illius, & poſſeſſio tranſlata fuit in emptorem; alterum ex retrotraditione per quam emptor rem emptam reddidit venditori, in illúmque antiquum dominium & poſſeſſionem denuo tranſtulit, nam eundem omnino habet effectum hæc retrotraditio, ab emptore facta venditori, quem habuit prima traditio à venditore facta emptori: & ſicut iſta tranſtulit renera dominium, & poſſeſſionem in emptorem; ita iſta ſecunda rurſus iſtud totum reſtituit venditori, in neutro enim eſt nuda traditio, ſed iuſta, & cum titulo, ac proinde tranſlatiua dominij; quare ſi ex prima traditione facta à venditore emptori debetur laudemium, vti hactenus oſtendimus, fatenrúrque paſſim omnes, qui ex ſola, & nuda venditione habili ad transferendum dominium per traditionem, ad quam venditorem teneri volunt, laudemium deberi contendunt, id enim multo facilius concedent, vbi ſecuta fuerit rei traditio, debebitur quoque ex ſecunda, ſiue ex retrotraditione facta venditori ab emptore, quandoquidem & iſta eundem effectum habet, quem prima, quoad dominij, & poſſeſſionis tranſlationem, vnde naſcitur obligatio ſoluendi laudemij, vti ſæpiùs monere cogimur. Denique in hac reſolutione venditionis poſt rei venditæ traditionem, neceſſariò reperitur retrouenditio cum rei retrotraditione. Quamuis enim fateamur reſolutionem contractus, non eſſe contractum, ſed diſtractum potius, ex *leg*. 5. §. *is quoque*, *Digeſt. de obligat. & action. & leg. ab emptione* 58. *in fin. Digeſt. de pactis*, vbi dicitur eſſe aliud, agi inter contrahentes, vt à negotio diſcedatur; aliud vt inter ipſos nouæ quædam obligationes contrahantur, ac proinde reſolutio venditionis vt ſic, non ſit noua venditio, aut retrouenditio; quoties tamen contractus effectum habuit re ſecuta, & venditio re tradita à venditore, quamuis nondum accepto pretio ab emptore, vel ſoluto pretio, & nondum tradita re, nequit reſolui prior contractus abſque nouo contractu, & eiuſmodi venditio abſque retrouenditione: In primis quia cùm ex peruulgata iuris regula res omnis diſſolui debeat eodem modo, quo colligata fuit; non poterit venditio, quæ iam ſuum effectum habuit, per ſolutionem pretij, aut rei traditionem diſſolui niſi per actum aliquem retroſimilem, vt dicitur *in leg*. 1. *Cod. quando liceat ad empt. diſc.* ergo & per aliquam retrouenditionem: nam ſi vtrinque ponatur tantum retrotraditio nuda, & ſimplex abſque retrouenditione, illa inhabilis erit ad transferendum dominium, ac proinde non diſſoluet primam venditionem, in qua non fuerat nuda traditio, ſed iuſta ſiue ex legitimo & à iure approbato titulo procedens, ideóque tranſtulerat dominium, quod per diſſolutionem venditionis, debet antiquo domino reſtitui, ad quod nuda traditio, aut retrotraditio non ſufficit; debet igitur illa fieri ex iuſto aliquo titulo præcedente, qui hic alius eſſe nequit, quam retrouenditio: ſic enim habetur actus retroſimilis priori, qualem omninò neceſſarium eſſe vt à priore contractu re ſequuta diſcedatur, nemo negabit. Idcirco Neratius *in d. l. ab emptione, D. de pact.* ſapienter ſcribit: *Illud plane conuentione, quæ pertinet ad reſoluendum, quod actum eſt, perfici non poteſt, vt id quod iam ego tibi præſtiti, contra præſtare mihi cogaris: quia eo modo non hoc tam agitur, vt à priſtino negotio diſcedamus, quam vt nouæ quædam obligationes inter nos conſtituantur.* Cùm igitur contractus poſt rem ſecutam reſolui nequeat, niſi id quod acceptum eſt reddatur, & in venditione iſta emptor rem venditam venditori retrotradere cogatur, aut venditor emptori pretium reſtituere, conſtituitur neceſſariò ex mente Neratij noua inter illos obligatio, neque ſimpliciter à negotio diſceditur: fit igitur retrouenditio. Vlpian. *in leg. iuris gentium* 7. §. *adeo, Digeſt. de pactis*, ait in emptione, cæteriſque bonæ fidei iudiciis, *re nondum ſecuta*, poſſe abiri ab emptione, tum in totum, tum ex parte; pars enim pactione mutari poterit, vt quodammodo quaſi renouatus contractus videatur, adducitque Pomponium: addidit verò *re nondum ſecuta*, quia nempe *illa ſecuta*, iam non erit ſimplex reſolutio, ſed noua obligatio, nouúſque contractus, per quem à priore diſcedetur. Apertiùs quoque loquitur Pomponius, quem Vlpianus allegarat, ſic enim ſcribit *in leg*. 2. *Digeſt. de reſcind. vendit. Poteſt enim, dum res integra eſt, conuentione noſtra, infecta fieri emptio; atque ita conſiſtit poſterior emptio, quaſi nulla præceſſerit: ſed non poterimus eadem ratione vti poſt pretium ſolutum emptione repetita, cum poſt pretium ſolutum infectam emptionem facere non poſſumus.* Vides igitur emptionem infectam fieri non poſſe, hoc eſt reſolui, vbi pretium ſolutum fuit, ſola conuentione, niſi accedat noua obligatio, & contractus per quem omnia in integrum reſtituere cogantur contrahentes. Eadem de cauſa Gordianus reſcribit *in leg*. 1. *C. de reſcind. vendit.* poſt traditionem interpoſitam, nudam voluntatem non reſoluere emptionem, ſi non actus quoque priori ſimilis retroagens venditionem interceſſerit; vbi per nudam voluntatem intelligit Imperator, eam, quæ deſtituta eſt traditione; vti pluribus contra Caſtrenſem oſtendit Faber *decade* 1. *de laudemiis, errore* 8. *à. n.* 5. Denique vel dominium rei venditæ, tranſiit ad venditorem per hanc reſolutionem venditionis, vel manet apud emptorem: hoc vltimum dici nequit, ſic enim non reſolueretur venditio, ſed perſeueraret: ſi primum verò, debet per traditionem iuſtam, atque ex legitimo titulo redire, & non per ſolam nudam traditionem vti diximus. Quoties igitur per venditionem ſecuta rei traditione, emptor fuit factus dominus, & nouus poſſeſſor rei emphyteuticariæ, debet laudemium, vti confirmauimus, omnéſque fatentur, licèt nondum pretium perſoluerit; ſimiliter quoties per retrouenditionem diſſoluetur ea venditio, & per retrotraditionem venditor rei prius à ſe venditæ dominium, & poſſeſſionem recuperabit, alterum quoque laudemium debebit, eadem omnino de cauſa, propter quam illud debebat emptor ex prima venditione, cùm omnia paria ſint, vti vides. Si tamen venditio fuerit tantùm impleta ex parte emptoris ſolius per ſolutionem pretij, & deinde reſoluatur, quamuis ea quoque reſolutio non fiat ſimplici, & nuda conuentione, ſed opus quoque ſit retrouenditione,

uenditione, vti modò demonſtauimus, non debetur tamen laudemium, ex ea retrouenditione, quia neque debebatur ex prima venditione, nondum tradita re, & impleta dumtaxat ex parte emptoris ſoluto pretio, quod ipſum quoque docuimus: vide Anton. Fab. *decade 2.errore 1.* qui etiam *error.2.* diſputat, an eo caſu venditor cogi poſſit ad rem ab emptore ſibi oblatam reſtituendam?qua de re dicemus aliquid *lib.7.* vbi de venditione,eiúſque reſciſſione agemus.

ARTICVLVS III.

Quæſtiones conſectariæ ex doctrina ſuperiori.

PLurima, quæ circa materiam, & varios contractus ex quibus debeantur laudemia, ſingillatim, & diſtinctè quærunt DD. congerimus in hunc locum,quia ex vniuerſali doctrina iam ſtabilita facillimè poſſunt explicari.

CONSECTARIVM I.

An ex meliorationibus, & fructibus, prædij emphyteuticarij alienati debeatur laudemium.

1 OMiſſis, quæ in vniuerſum de meliorationibus rei emphyteuticæ factis diſputari poſſent, Reſpondeo in hoc caſu ex alienatione meliorationum in emphyteuſi factarum laudemium peti poſſe: ita cum communi ſententia Amed. à Ponte *q.8. laudemiali,* Menoch. *conſil.444.n.41. lib.5.*Maur.Burgus *de laudem.2.par.inſpect.6.* qui alios dabunt bene multos. *Primò,*quia eiuſmodi meliorationes ita vnitæ ſunt rei emphyteuticæ, & vtili dominio emphyteutæ,vt ex ipſiuſmet voluntate præſtationi laudemij ſuppoſitæ fuerint. *Secundò,*ius laudemij præſtatur conſiderato valore, & æſtimatione rei tempore venditionis, ſiue alienationis, qui valor ex ipſius meliorationibus ſine dubio creuit; ea tamen ratio oſtenderet tantùm deberi laudemium ex meliorationibus cùm alienantur ſimul cum re emphyteutica,cui acceſſerunt:deinde facile foret exceſſum pretij ratione meliorationum ſeparare,& ex illo exceſſu non ſoluere laudemium. Vera igitur ratio eſt,quia meliorationes ſunt acceſſoria quædam rei principalis emphyteuticę,cuius proinde naturam ſequuntur, iiſdémque oneribus obnoxiæ ſunt, vnde neque earum alienatio fieri permittitur irrequiſito domino,& cum emphyteuta priuatur emphyteuſi,quam abſque conſenſu domini alienauit ſimul caducæ fiunt,& committuntur domino ipſa melioramenta, & ſi non ſoluit canonem non modo amittit emphyteuſim, ſed eius omnia etiam melioramenta,atque etiam fructus pendentes,& qui adhuc collecti non ſunt.

Hinc exiſtimant primò aliqui apud Burgum, *inſpect.6.citata, n.8.* deberi laudemium ex venditione prædij allodialis contigui emphyteutico, à quo melioratum fuit, & ſecundum quod tale prædium allodiale fuit melioratum:itáque referri à Franc.Marco *deciſion.608.lib.1.*deciſum fuiſſe à Senatu Delphinatus:quod tamen ex priuatis illius Gentis moribus iudicatum fuiſſe ſapienter interpretatur Burgus, non ex iure communi: cùm hoc prædium allodiale,æquè atque emphyteuticum, trahat ad ſe acceſſiones meliorationum,& eiuſmodi melioramentum prædij allodialis extrinſecum omnino ſit fundo emphyteutico, atque ab eo ſeparabile, neque proinde recipit qualitatem emphyteuticam, ſed per ſe conſideratur,ideóque laudemium debere non poteſt.

Secundò, ex alienatione ſoli emphyteutici, laudemium quoque ex ſuperficie ſoluendum erit, niſi in ipſa inueſtitura fuerit adiectum pactum, vt ſuperficiem ſuo iure, & liberam habeτet: ita Burgus *inſpect. citata, num.9.* Menoch. *conſil.291. num.4.* & Boët. *in conſuetud.Biturig.titul. des couſtumes des fiefs,§.19.* Argentræus *de laudem.§.39.*

Tertiò, ſi areæ, aut ſolo emphyteutico domus inædificetur, debetur laudemium, ex venditione quoque ædificij:ita cum communi Amed.à Ponte *q.8.laudem.* Solſana *in lucerna laudem.cellula 2. n.22.* quia ædificia cedunt ſolo, cui ſuperpoſita ſunt,eorúmque proprietas,& ciuilis,& naturalis, eius eſt,cuius eſt ſolum: vt ait Alciat.*ex §.cum in ſuo ſolo, Inſtit. de rerum diuiſ.l.adeo.7.§.ea, D. de acquir.rerum domin.* & ideo pars fundi cenſentur: *l.81.§.qui fundum, de legat.1.* mirum igitur videri non debet,ſi emphyteuſeos naturam induant.

Quartò,quæ per alluuionem accreſcunt fundo emphyteutico debere laudemium, communior ſententia docet: de qua vide Amed.*qu.8.laudem.* Alij aliud exiſtimant cum Argentræo *loco citato, §.5.* vide Menoch.*conſil.26.* Videndum erit quid ferant regionis mores de eiuſmodi alluuionum iure, de quo fuſiùs diſputat Peregrin. *de iure fiſci lib.8.n.67.ad 82.*

Quod attinet ad venditionem fructuum rei emphyteuticæ;in primis ſi illi fructus ſunt ſeparati, etiamſi vendantur cum fundo, vnico pretio, non debetur laudemium de toto pretio, ſed ſolum de parte,quæ fundi valori correſpondet:ita Amedeus à Ponte *q.7.laudem.* contra Guid.Pap.*ſingul.497.* eſt enim ibi duplex venditio ſaltem æquiualenter. 2

Quando verò fructus adhuc fundo cohærent, eiuſque pars cenſentur; *l.fructus pendentes, & ibi* Gloſſa, *D.de rei vindicat.* ſi coniunctim, & vnica venditione cum fundo vendantur,debebitur laudemium: quia eſt vnica tantùm venditio, quod pluribus explicat Cou.*li.1.var.c.15.*quod ſi ſeorſim,& diuiſim à fundo conſiderentur, etiãſi ſimul cum illo, & vna materiali venditione vendantur, non debetur laudemium,ſicut quando mobilia,& immobilia ſimul venduntur, non debetur laudemium ex mobilibus,quę ſaltem illis immobilibus affixa non ſunt:vti oſtendit Tiraq.*de retractu gentilitio,§.2.leg.7.n.85.* & Boërius *deciſ.220.* Quod idem contingit quando ſimul venduntur plura prædia, quorum alia feudalia, alia libera, & allodialia ſunt:quæ omnia latiùs confirmat Burgus *2. par.de laudem.inſpect.25.* quia poteſt emphyteuta inſcio domino alienare commoditatem fructuum percipiendorum toto tempore vitæ; neque enim iniuriam facit domino directo, neque à ſe alienat dominium vtile,aut poſſeſſionem ciuilem,& prohibitus rem vendere, non prohibetur vendere fructus eius, *l.codicillis,penult.§.inſtituto,D.de legat.2.*Idem communis opinio permittit feudatario: Doctores dabit *ibid.*Burg.qui tamen aduertit *n.8.* quoties venduntur fructus vltra nouennium determinatè,deberi laudemiũ: quod etiã obſeruauit Amed.*q.34.* quia pręſumitur fraus,quę ſi abſit reuera non debebitur: quod pro foro conſcientiæ nobis obſeruandum eſt. Verùm quia hæc venditio locatio quædam eſt,de ea iterum aliquid dicemus.

CONSE

CONSECTARIVM II.

An ex mobilium venditione debeatur aliquando laudemium.

3 SIcuti neque feudum,neque emphyteuſis conſiſtunt in mobilibus, ita neque pro illorum alienatione poteſt deberi laudemium,cuius mateſria eſt in fundo:vt ait Molinæus *in conſuetud.Pariſ.*§.55.*gloſſa.*3.Tiraq.*de retract.gentilit.*§.1.*gloſſ.*7.*n.*86. ideóque dicebamus nuper,nequidem deberi laudemium ex mobilibus, etiam cùm illa ſimul cum immobilibus vnica venditione venduntur, niſi ſint partes quodammodo immobilium, quibus affixæ ſint.

Inde fit primò, vt de nemore reſcindendo non debeatur: nam etiamſi nemus pars ſoli eſſe videatur,exſcindendi lex illa inter mobilia collocat;idcirco neque conſanguineus retrahens poteſt illud retinere,neque emptor ad laudemia cogitur : ita Tiraq.*loc.cit.*& Molinæus, qui etiam loquitur de materia domus,& molendini, quæ venditur loco ſuo eximenda, & aliò aſportanda, modò ſecluſa fraude id fiat:vide Argentræum §.28.*de laudem.*

Secundò naues,cùm ſint inter mobilia,vti fusè diſputat Tiraq. *de retract.*§.1. *gloſſa* 7. nec cum fundo quidquam habent commune, nec laudemia debent,ſi væneant Argentræus §.29.

Tertiò,ſeruitutes de quibus fuſiùs diſputat Tiraq.§.1.*citato*,cùm per ſe non ſubſiſtant ſine fundo,cui ſeruiunt,non debent laudemium,niſi vnà cum fundo vendantur:& ſane ſeruitutes non ſunt pars fundi,ſed iura inhærentia rei; aliud enim eſt fundus,aliud ius ſuper fundo.

Quartò, ex pecunia conſtituta nullum deberi laudemium ſcripſit Molinæus *in conſuetud.Pariſi.*§.55.*Gloſſ.*3.*&* §.53.*n.*38.

Quintò,vſusfructus Romano iure inter immobilia,& ſtabilia cenſetur, qua de re longa eſt diſputatio apud Tiraq. *illo* §.1. *gloſſa.*7.*n.*54. Molinæus tamen vbique ex venditione vſusfructus laudemium non deberi contendit : ſic §.55.*citato gloſſa* 3.*n.*16.*&* 23. niſi cùm per fraudem ſeparatim venditur,& deinde proprietas,ſic enim totum venditur, & partes; quia vſusfructus pars fundi non eſt,in fundo tamen ſolo eſt materia laudemij: nihilominus Argentræus §.31.exiſtimat,non tantùm vi conſuetudinis, ſed etiam ex iure ipſo deberi laudemium ex vſufructu vendito, tum quia licet vſusfructus non ſit fundus formaliter per ſe, eſt tamen pars fundi cauſaliter:*l.*4.*D.de vſufruct. l.reale dicimus, D.de verbor.ſignificat.* Deinde eſt reuera res immobilis,& ex eius venditione plurimùm minuitur pretium ipſius fundi.

CONSECTARIVM III.

An ſola proprietate vendita,aut ceſſa vſufructuario, vel vſufructu à proprietario acquiſito,laudemium debeatur.

4 VSumfructum in fundo feudali conſtitui poſſe certum eſt, *ex l.*1.§.*& parui, D.quib.mod. vſusfruct.amitt.*contingere autem poteſt, vt deinde vel proprietas,ad vſufructuarium transferatur, vel vt vſumfructum ſibi comparet proprietarius; quærimus igitur an in vtroque illo caſu laudemium debeatur.

Reſpondeo primò,dum vſufructuarius proprietatem rei emphyteuticæ,aut feudalis,ſibi ab emphyteuta,aut feudatario emit, deberi laudemium domino directo; cum eo caſu & dominium vtile, & poſſeſſio ciuilis in vſufructuarium transferatur, qui iam fit nouus emphyteuta, & poſſeſſor, & proinde pro admiſſione in poſſeſſionem, laudemium omnino debet: ita Amedeus à Ponte *q.*30. *laudem.*

Secundò, quando proprietarius vſumfructum ſuæ rei emit,aut alia ratione cum proprietate conſolidat,non debet laudemium,ex eod. Amed. *ibid.* & Burgo 2.*par.inſpect.*36. quia non acquirit dominium vtile,cùm perpetuò retinuerit,neq;enim vſufructuarius dominus eſt,& cùm ſeruitutis ſpecies quædam ſit vſusfructus,ſeruitutis impoſitione dominium non deperditur,eoque proinde non priuatur proprietarius conſtitutione vſusfructus: non transfertur etiam poſſeſſio, dominus enim proprietatis, ſemper poſſeſſor extitit, & per vſufructuarium poſſedit:quod obſeruat Cuiac. *lib.*9. *obſeruat.c.*3.*ex l.*1.§.*quod ait Prætor, D.quorum legatorum l.acquiritur* 10.*D. de acquir.rerum domin. l.ſciendum* §.*poſſeſſor, D.qui ſatiſdare cogantur.* Si igitur proprietarius ſemper poſſedit,profectò vſufructu vel empto, vel conſolidato nouam poſſeſſionem non acquirit:nō igitur debet laudemium, cùm eius obligatio ſine actuali dominij,& poſſeſſionis tranſlatione naſci non poſſit. Denique per conſolidationem vſufructus cum proprietate non tranſit aliquid ab vſufructuario ad proprietarium, ſed tollitur tantum,& extinguitur ius illud ſeruitutis : *l.Pomponius quærit* 29.*D. quib. modis vſusfruct.amitt.* neque vllus dicet ob ius aliquod extinctum deberi laudemium; neque in hoc caſu nouus eſt emphyteuta, aut nouæ inueſtituræ neceſſitas:ita Burg. 2.*p.inſpect.*54.*n.*7.

CONSECTARIVM IV.

An ex conſtitutione vſusfructus in re emphyteutica laudemium debeatur.

RAtio dubitandi eſt,quia hęc vſusfructus conſtitutio quandam alienationis vim obtinet, 5
vti probant Molina *lib.*1.*de primogen.c.*20.*n.*8. & Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*40. *n.*114. *&* 116. cum vſusfructus quædam pars dominij ſit,ex Tiraquell.*de retractu gentilit.*§.1.*gloſſa* 7.*n.*54. Clar. §.*feudum,q.*57.

Reſpondeo nihilominus cum Burgo 2.*par. de laudem.inſpect.*54.*n.*4.& aliis,nullum hoc caſu deberi laudemium, quia per conſtitutionem vſusfructus in re,non ipſa res, ſed ſola illius commoditas alienatur,& in vſufructuarium durante vita emphyteutę transfertur:neque enim vſusfructus, cùm ſit aliquid perſonale, ſeparari poteſt ab ipſo emphyteuta:*l.ſi vſusfructus legatus,*§.*fin.D.de vſufruct.l.neceſſariò,*§ *fin. D.de peric.& comm.rei venditæ.*& habent Molin.& Peregrin.*locis allatis*:ideóque ex communi ſententia morte vſufructuarij finitur vſusfructus, ipſéque emphyteuta non deſinit ciuiliter poſſidere, quamuis vſufructuarius naturaliter quoque poſſideat : & promittens fructus centum,aut mille annorum, non dicitur alienare; cùm ex tali promiſſione oriatur tantùm actio perſonalis, eo quod nullum ius in re tranſlatum ſit: poteſtq;emphyteuta inconſulto domino conſtituere vſumfructum in re emphyteutica : quod probat Burg. 2.*par.citata,inſpect.*25.quia nēpe ſic non transfertur vtile dominium:& aliud eſt rem ipſam,aliud fructus rei alienare:deniq;neque vſusfru-

vſusfructus dominium eſt, neque pars, vt loquuntur, quotitatiua illius; ideóque non eſſe locum retractui ob cõſtitutionem vſusfructus etiam accepto pretio, exiſtimauit Tiraq. *loc. cit.* §. 1. *gloſſa* 7. *n.* 60. abſque alienatione autem rei, & dominij, atque poſſeſſionis ciuilis tranſlatione minimè deberi laudemium iampridem certũ nobis eſt. Quare hanc eandem opinionem docet Argentræus contra Amedeum *qu.* 40. *laudem.* eo quod & ſpecies alienationis ſit; ideóque non valeat in re Minoris, vel Eccleſiæ conſtitutio vſusfructus, & ex illa debeatur gabella, ſicut & ex alienatione immobilium. Quæ non infirmant noſtram ſententiam; neque enim ex quacunque impropria ſpecie alienationis, niſi ſit ipſiuſmet rei emphyteuticæ, debetur laudemium; & argumentum à gabellis ad laudemium, perpetuum non eſt: quando tamen vel ad plures generationes conceditur vſusfructus, vel ad fraudandum dominum ſuperiorem, ea fructuum alienatio fit ſeparatim, vt minus laudemium ex nuda proprietatis alienatione perſoluatur, non malè exiſtimauit ſoluendum eſſe Argentræus *in conſuetut. Britan. art.* 65.

CONSECTARIVM V.

An ex conſtitutione, vel venditione cenſus ſuper fundo vectigali, vel penſionis, aut ſeruitutis, debeatur laudemium.

6 RESpondeo non deberi laudemium pro impoſitione cenſus, aut penſionis in re emphyteutica; aut illius cenſus, aut penſionis venditione: ita Anton. Faber. *Cod. de iure emphyteut. deſin.* 72. Maur. Burg. 2. *par. de laudem. inſpect.* 20. *n.* 19. Follerius *de cenſib. n.* 61. Boëri *in conſuetud. Biturig. tit. des couſtumes des ficfs*, §. 4. *in fine, &* §. 18. Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. de cenſib. rub.* 11. *gloſſ.* 1. *n.* 4. 15. Solſan. *in lucerna laudem. cellula* 8. *n.* 38. Roderic. *de ann. redditib. lib.* 2. *q.* 4. *n.* 4. 13. *&* 14. Argentræus *in conſuetud. Britan. art.* 61. *nota* 3. contra Menoch. *lib.* 3. *preſumpt.* 197. *n.* 15. & alios quoſdã.

Obſeruandum porro eſt aliud eſſe, cenſum in re feudali, vel emphyteutica imponi; aliud verò, cenſum eſſe feudalem, & emphyteuticum: nam etſi omnis cenſus perpetuus, reddi poſſit feudalis, & emphyteuticus, vti aliàs diximus; non tamen omnis cenſus in re feudali, aut emphyteutica conſtitutus, eo ipſo feudalis eſt, aut emphyteuticus: & licèt prædium, feudum, aut emphyteuſis exiſtat, non tamen cenſus illi impoſitus, vel feudum, vel emphyteuſis eſt: itaque diſtinguendum eſt dominium prædij feudalis à dominio cenſus in illo conſtituti, ab vno enim ad aliud arguere non licet, & vnum acquiri poteſt, aut deperdi alio non acquiſito, aut deperdito, neque qui ſit dominus cenſus, propterea fit dominus prædij. Non agimus igitur de cenſu feudali, vel emphyteutico, ſiue qui feudum, vel emphyteuſis eſt, ſed tantùm de eo, qui in re feudali, vel emphyteutica fuit conſtitutus, dicimúſque neque ex eius conſtitutione, neque ex eius alienatione deberi laudemium; quia neque per eam conſtitutionem, neque per eam venditionem alienatur feudum, vel emphyteuſis, cuius etiam non fit dominus, qui cenſum acquirit, illiúſque dominium ſibi comparat. Quare neque approbatione, neque admiſſione, neque inueſtitura opus habet, neque canonem domino præſtare tenetur. Vnde igitur naſceretur obligatio ſoluendi laudemij, cum neque feudum, neque emphyteuſis alienetur hoc caſu? ſi verò cenſus ipſe in feudum, aut emphyteuſim datus eſſet, vti dari poteſt, ex eius alienatione deberetur laudemium, aut ſi in fraudem domini directi fieret, caderet in commiſſum. Hinc ſequitur neque deberi laudemium ex venditione rei cenſitæ, ſiue cenſui obnoxiæ, vt ait Burg. 2. *par. inſpect.* 52. Bocacius *de cenſib. p.* 1. *n.* 58. Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 4. *art.* 2. Nauar. *comm. de vſuris, n.* 19. Roderic. *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 4. *n.* 14. *& q.* 22. *n.* 27. *&* 33. quamquam & gabella debeatur, ſicut & de cœteris venditionibus: nihil enim eſt, quod tunc venditionem cenſus excipiat à generali ſtatuto; at cùm laudemium non debeatur, niſi ex re feudali, vel emphyteutica, cuiuſmodi non eſt res tantùm cenſita, ex illa deberi non poteſt, niſi conſuetudo aliud ferat.

Sequitur præterea ex venditione rei emphyteuticæ, reſeruato ipſi venditori annuo cenſu, deberi laudemium: ita Burg. 2. *par. inſpect.* 37. quando totum ius ſuum, & plenum, vti loquuntur, emphyteuta transfert in ementem pro certo annuo cenſu ſibi præſtando: eiuſmodi enim contractus vera eſt alienationis ſpecies, vti permulti à Burgo laudati affirmant.

Quoad impoſitionem penſionis dico, neque 7
ob illam deberi laudemium, non tantùm quando conſtituitur inſcio domino, cùm penſionarius tunc nullum acquirat dominium, & habeat tantùm rem pro penſione ſibi obligatam, ſed etiam quando ex conſenſu domini conſtituitur, contra Burg. 2. *par. inſpect.* 53. qui deberi exiſtimat, eo quod tunc penſionarius acquirat ius in re feudali, quæ etiam tranſit ad alium cum eo onere, ita vt noui poſſeſſores teneantur pro decurſis penſionibus, vti oſtendit Gigas *de penſionib. q.* 39. Verùm, cùm penſionarius etiam hoc caſu neque dominus, neque poſſeſſor fundi emphyteutici fiat, quamuis illum ſibi obligatum habeat, neque inueſtituram accipiat, neque à domino directo in poſſeſſionem ſuſcipiatur, nihil plane eſt cur illum ad laudemium præſtandum obligemus: vnde colligit Faber *definit.* 72. *citata*, multo minus deberi laudemium pro alienatione eiuſmodi penſionis.

Denique quoad ſeruitutis impoſitionem in re 8
emphyteutica, difficultas eſt; quia ſeruitutis impoſitio alienationis ſpecies eſt, vti probat Peregr. *de fideicommiſſ. a.* 40. *n.* 114. vnde cùm per eam impoſitionem ſeruitutis res emphyteutica, cui imponitur, aliquo modo alienetur, pro ea alienatione debebitur laudemium: quia tamẽ licet ſeruitus ſit onus, non eſt tamen pars rei niſi fictè, cùm aliud ſit res, & aliud ſeruitus; non deberi ex eius impoſitione laudemium docet Follerius *de cenſib. n.* 61.

Diſtinguendum eſt cum communi ſententia apud Burg. 2. *par. de laudem. inſpect.* 7. qui alios dabit: nam vel illa ſeruitus realis efficitur, perpetuóque afficit rem emphyteuticam, etiãſi ad dominũ quocunque modo reuertatur; vel ſeruitus illa eſt quodammodo perſonalis, eo quod non ſit infixa ipſi rei, neque eam perpetuò ſequatur, ſed tantùm durante vita emphyteutæ, qui illam impoſuit, & vendidit, aut viuẽte ipſo emptore, ita vt finita emphyteuſi, aut quocunque modo ad dominum deuoluta, extinguatur ipſa ſeruitus; vti fieri poſſe latiùs oſtendit Carroc. *tract. de locat. & conduct. t. de iure emphyt. n.* 3. Primo modo, eſt alienatio, & pro illa debebitur laudemium; non verò ſecundo modo, quia tunc eſt tãtum onus quoddam, quod ſoli emphyteutæ, nõ domino nocet: ideóq; ad primam illam ſeruitutem imponendam requiritur domini cõſenſus, ſine quo nulla eſt, nõ autẽ ad ſecundum.

Idcirco

Idcirco paſſim dicunt DD. deberi laudemium ex impoſitione ſeruitutis rei emphyteuticæ cum conſenſu domini facta; non autem ex illa, quæ ſine illius conſenſu fit,quia prior illa realis eſt,& alienationis ſpecies; non autem poſterior, quæ perſonalis eſt,& finitur vel morte imponentis,vel eius cui debetur.

CONSECTARIVM VI.

An ex contractu libellatico debeatur laudemium,& an ex ſubemphyteuſi.

9 DE libellario,vel libellatico contractu diſputauimus *cap.2. art.1.* varias eius formulas dabit Burg. 2.*par.de laudem.inſpect.*31. Borell. *de edictis magiſtrat.lib.4.cap.2.num.*137. Manentus *de contractu libell.* Felician. *lib.1.de cenſib.cap.*1. *num.*17.Non deberi verò laudemium ex illo contractu pluribus contendit Manentus *eo tractatu, pacto* 9. quia in libello, neque duplex dominus, neque duplex dominium reperitur, vti contingit in feudo, & in emphyteuſi; & laudemium præſtatur ei, qui ſuperius habet dominium. Deinde quia libellaria conuentio, eſt potius oppigneratio quædam, quàm alienatio vera; non datur autem laudemium pro oppignerati one, aut hypotheca, vti dicemus iterum inferiùs cum Amed. à Ponte *quaſt.*33 *laudemiali.*Galliæ tamen moribus receptum eſſe, vt laudemium ex libellario contractu ſoluatur,teſtatur Gothofred.ad *l.*1.*C.de iure emphyt.*ex Ioan.Papon.Hæc quæſtio ſoluenda eſt ex diſputatis.

Nam primò, quod attinet ad varias conſuetudines,ſeruandæ illæ ſunt,niſi de earum iniquitate conſtet;cùm iſte contractus, aliique nonnulli iure potius conſuetudinario, quàm ſcripto regantur; & tota ferè laudemiorum obligatio conſuetudine metienda ſit,vti ſæpiùs monuimus.Secundò, contractus libellarij fiunt aliquando in fraudem cenſuum,aut cum ſuſpicione vſuraria;& tūc de illis non debetur laudemium, cùm reuera non ſit verus contractus libellarius, ſed ſimulatus, atque de eiuſmodi contractibus agit Manentus *q.*1. *num.*24. Tertiò, ſi capiamus libellarium contractum pro conceſſione cum exiguo quodam canone annuo,licet deficiente ſtirpe libellarij ad authorem reuerti debeat; vti dicebamus *cap.*1.*art.*1. ſpecies tamen quædam alienationis eſt,in eáque dominium vtile transfertur,eſtque ineunda noua poſſeſſio, & vix ab emphyteuſi differt, vti etiam monuimus *eo loco*, traditque Tiraquell. *de retract.conſanguin.*§.34.*gloſſ.*1 *num.*1. Clarus §.*emphyteuſis,q.*1. aliique à nobis adducti: ſi per illum contractum datur res emphyteutica, & non allodialis.debetur laudemium:quod ipſum dixit quoque Borell.*cap.*2.*citato,num.*68.*&* 69.eadem plane ratione,atque quando ſimilis res non allodialis in emphyteuſim datur, vti hactenus diximus, habétque fuſiùs Burg. 2.*par.inſpect.*31.

Ex quibus etiam vides deberi quoque ex ſubemphyteuſi laudemium, cùm illam plerique dicant eſſe ipſum libellum:vti etiam monuimus.

CONSECTARIVM VII.

An ex alienatione rei in coloniam datæ debeatur laudemium.

10 SEmpronius colonus partiarius habet prædium in coloniam ſub annua præſtatione fructuum,quam Caio prædij domino debet: vendit autem,aut alia quapiam ratione ius ſuum alienat; quæritur an debeatur inde laudemium domino? Negat ſapienter Pariſ.de Puteo *de reintegr.feudor. pag.*57.& qui illum allegat Burg.2.*par.inſpect.*60. quia neque conſenſus domini requiritur ad hanc alienationem, neque ab illo debet in poſſeſſionem admitti emptor;quas tamen ob cauſas dumtaxat debetur laudemium. Deinde colonus iſte partiarius non ſe habet, vt emphyteuta, ſed reſpectu fructuum comparatur vt ſocius cum domino,ad commune lucrum,& damnum:quod obſeruat Catrocius *tract.de locato & conduct. tit.de remiſſ. merced. quæſt.*4.*num.*4. idcirco ex contractu coloni partiarij naſci actionem pro ſocio, & non ex locato,dixit Valaſc. *tract.de iure emphyteut.qu.*30.*n.*3.*&* 4.nequit igitur hic fingi illa alienatio, quam ad obligationem laudemij requirit *l.final. C.de iure emphyt.*

CONSECTARIVM VIII.

An debeatur laudemium ex domaniis congedialibus.

DOmania congedialia nominant Britanni prædia, quæ Domini locorum ſolent dare 11 colonis,ſub annua præſtatione, ad tempus,quod varium eſt:alibi enim nouennium eſt,alibi decennium,aut longius:alibi autem indefinitum,& indeterminatum,quandiu eos Dominus migrare iubeat. Quæ non excedunt nouennium,locationibus aſſimilantur;quæ longioris, aut indeterminati temporis ſunt, dominium vtile transferre creduntur; quæ etiam ſunt indefiniti temporis, dicuntur perpetuæ coloniæ, quia ſunt habitu perpetuæ, quamuis actu contingat non eſſe perpetuas,propter incertum reſolutionis ſtatum,de quo DD.*in l.ſufficit,D.de reb.credit.* & Molinæ.*in conſuetud. Pariſ.*§.57. & Tiraquell. *in retract.*§.1.*gl.*10.*n.*120. in iſtis porro coloniis alicubi nihil licet ædificare;alibi autem licet, modò ſit neceſſarium, & vtile, vocato domino; quod autem ipſo inſcio fuerit ædificatum,licebit colono tollere; ſi tamen retinere dominus voluerit, non tenebitur niſi ad materiæ pretium, non verò ad operam, & induſtriam coloni: quod volente domino fuerit ædificatum,reſtitui debebit colono, cum melioramentis,& pretio manus,id eſt operæ,& induſtriæ: potuit enim dominus legem ædificationi ponere. Colonus quoque excidit alicubi ſuo iure,propter non ſolutam penſionem, ad ſimilitudinem emphyteuſis.

Dum igitur ad nouennium tantùm conceduntur hæc prædia, cùm locentur dumtaxat, & in eo contractu nulla ſit dominij,aut iuris tranſlatio,& ſolam patientiam fruendi concedat dominus,qua de re fuſiùs diſputat Tiraq.*in retract.*§.1.*gloſſ.*14. *n.*79. ſtatim apparet ex illo non deberi laudemium.Quare ſi colonus ius iſtud ſuum alteri vendiderit, non erit obligatio ad laudemia, cùm nec fundus vendatur,nec ius reale,ſiue in re,nec contingat manus mutatio dominij tranſlatiua, vt ait Argentræus *de laudem.cap.*2.§.40.

Quæ verò vltra decennium,aut in tempus indeterminatum conceduntur,inter immobilia vulgò cenſentur, & eodem iure gaudent: vti *ibidem* oſtendit Argentræus cum Tiraquello, qui idcirco in iſta alienatione deberi laudemium meritò contendunt.

CONSECTARIM IX.

An debeatur laudemium ex venditione, aliòve contractu nullo.

12 OBſerua contractus nullos aliquando eſſe ex cauſa aliqua intrinſeca, eo quod ea, quæ vel natura contractus, vel ius ad ipſius ſubſtantiam requirebat, non fuerint appoſita: aliàs verò dicitur nullus contractus, quia, vel annullatur à Iudice, vel nullus ſaltem, & irritus fuiſſe declaratur. Quod fit vel ex cauſa, quæ initio contractus illum nullum, & irritum, aut ſaltem irritabilem fecerit; vel ex cauſa, quæ deinde acceſſerit contractui, ipſúmque inualidarit. Denique contractus, qui initio nullus fuit, quia contra formam ſubſtantialem à lege præſcriptam celebratus fuerat, aliquando confirmari poteſt, & validari aliàs non poteſt.

Reſpondeo igitur, & dico primò, venditionem, aliámve rei emphyteuticæ, aut feudalis alienationem ab initio de iure nullam, quia in aliquo ſubſtantiali peccatum fuit, non obligare ad præſtanda laudemia: ita Anton. Faber *definit.65. Cod. de iure emphyteut. & decade 1. de laudem. error. 1.* Amed. à Ponte *qu. 59. laudemial.* Maurus Burg. 2. *par. de laudem. inſpect. 10.* qui alios referunt, eſt enim communiſſima DD. omnium aſſertio, non modo propter peruulgatum illud effatum, Quod nullum eſt de iure, nullum quoque iuris effectum habere poteſt; *l. non dubium 5. Cod. de legib. l. vlt. C. de rebus alien. non alien.* ſed quia laudemia non debentur, niſi propter tranſlationem, vel alienationem dominij vtilis à priori, & veteri emphyteuta in nouum, quem deinde in poſſeſſionem ſuſcipit dominus directus, vti ſæpiùs diximus: atqui ex contractu nullo, quamuis poſſeſſio corporalis transferatur, non transfertur dominium, tum quia poſſeſſio plus habet facti, quàm iuris: *l. 1. §. ſi vir vxori, Digeſt. de adquir. poſſeſſion.* tum quia ius, quod contractum annullat, alienationem quoque impedit, & dominij tranſlationem, ex quo potiſſimùm alienatio æſtimatur: *l. 1. C. de fund. dotal. l. alienationis 28. Digeſt. de verb. ſignific.* & nos fuſiùs *lib. 1. cap. 2.* docuimus. Neque dicas dominia transferri per traditionem, *l. traditionibus 20. Cod. de pactis, l. traditio 20. Dig. de adquir. rer. domin.* Nam ſæpiùs monuimus non quamlibet nudam traditionem id poſſe, ſed quæ iuſtam aliquam cauſam habeat iure ciuili cognitam, & approbatam, ſiue titulum aliquem iuris auctoritate munitum, cuiuſmodi eſt venditio, donatio, permutatio: *l. nunquam nuda 31. Digeſt. eod.* at verò iſti tituli validi eſſe debent, valida videlicèt venditio, donatio, permutatio, & ſimiles contractus; nam ſi legis, aut Senatuſconſulti, aut alterius iuris auctoritas viam alienationi obſtruxerit, vti loquuntur Imperatores *in l. ſi quidem 11. C. de præd. minor.* reuera neque fit alienatio, neque dominij tranſlatio; vt ſi minor fundum vendiderit, *l. 2. & l. prædi: 8.* paſſim *toto eo tit.* ſi pupillus ſine tutoris auctoritate contraxerit, *l. contra 28. Digeſt. de pactis*: ſi res furtiua etiam per bonæ fidei poſſeſſorem vendita ſit, contra legem Attiliam; aut res immobilis vi poſſeſſa, contra legem Iuliam Plautiam, *§. furtiuæ quoque res: Inſtit. de vſucap. l. quam rem. 38. D. eod.* cùm igitur per venditionem aliúmve contractum nullum non transferantur dominia, neque ex illo laudemia deberi poterunt.

Dico ſecundò, ex contractu qui initio quidem ſubſiſtere videbatur, poſtea tamen irritatus, aut declaratus fuit nullus à Iudice, detecto vitio, quo initio laborabat, & propter cauſam nullitatis ipſi intrinſecam, non debetur quoque laudemium: ita DD. omnes *ſuperiori aſſertione* laudati: qui etiam addunt dominum teneri ad reſtitutionem laudemij, ſi quod accepit, & dari aduerſus illum conditionem indebiti, quia reuera contractus ille nunquam fuit validus, quamuis talis appareret, ac proinde nunquam tranſtulit dominium vtile in emptorem, & nouum emphyteutam, neque domino directo ius contulit exigendi laudemij, quamuis ille bona fide ipſum exegerit, acceperítque; vbi tamen conſtat de nullitate contractus per ſententiam declaratoriam Iudicis, neque exigere laudemium poterit dominus directus, neque illud prius bona fide acceptum retinere, ſicut neque bonæ fidei poſſeſſor rem furtiuam, aut alienam, vbi illam talem eſſe comperit.

Hinc deducit Faber *definit. 28. Cod. de iure emphyteut.* ex donatione inter virum & vxorem, non iurata, & non inſinuata, non deberi laudemium, quia talis donatio ipſo iure nulla eſt: *l. 1. & toto tit. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* quia tamen morte confirmatur, ſi donator in liberali illa voluntate perſeuerarit, *l. donationes, C. eod.* mortuo marito debebitur ex legato laudemium.

Secundò, ex rei alienæ venditione laudemium non debetur: quod affirmat idem Faber *definit. 74.* quia licèt rei alienæ venditio valere dicatur, *leg. rem alienam, Digeſt. de contrahend. empt.* id non eſt intelligendum quaſi per illam dominium transferatur, quod venditor non habuit; ſed vt venditor perſonaliter de emptione ſit obligatus: *leg. ſi in venditione 60. leg. euicta re 70. Dig. de euictionibus.*

Tertiò, non debetur laudemium ſi minor, ciuitas, mulier, & ſimiles nulliter ab initio contraxerunt, vel ob defectum ſolemnium, vel ob defectum cauſæ à lege, aut ſtatuto requiſitæ: ita Argentræus *in conſuetud. Britan. art. 59. not. 3.* Burg. *inſpect. 10. num. 3.* qui idem dicunt cùm dolus dedit cauſam contractui, quia ipſo iure nullus eſt, aut cùm ob læſionem enormiſſimam; aut quacunque alia de cauſa ab initio ſubſiſtente nullus fuiſſe declaratur.

Dico tertiò, quoties contractus declaratur nullus ex cauſa, quæ contractui celebrato acceſſit, contendunt iidem DD. deberi laudemium, quia reuera contractus fuerat initio validus, quandoquidem cauſa, propter quam fuit declaratus nullus, acceſſit poſt contractum.

Dico quartò, quando initio fuit quidem poſita cauſa irritabilitatis contractus, & annullationis futuræ, aut poſſibilis per Iudicem, non fuit tamen nullus, & irritus, debetur laudemium. Suppono quoſdam contractus eſſe ipſo iure irritabiles, & annullabiles, non tamen irritos, vti diximus *ſuperiori lib. cap. 2.* Hoc porro caſu cùm contractus fuerit initio validus, quamuis irritabilis, quæſitum fuit domino directo ius exigendi laudemij, quod ab ipſo inuito, & ſine vllo ipſius facto tolli nequit, vti monuimus aliàs, alioquin ipſo conſenſu partium reſciſſo contractu, etiam poſt rei traditionem, ius laudemij ſibi iam debiti dominus amitteret, vti quondam argumentabamur.

Hinc ſolues an ex venditione emphyteuſis metu facta debeatur laudemium? de qua fuſiùs

Burgus

Burgus 2. *par. inſpect.* 47. cùm enim metus non faciat contractum nullum, ſed irritandum; vti alibi conſtabit, niſi irritetur ea venditio à Iudice, debebitur laudemium: vbi vero fuerit irritatus, ſi nondum fuerit ſolutum, non poterit exigi; ſi fuerit ſolutum non tenebitur dominus illud reddere, ex dictis.

Dico quintò, quoties contractus nullus reualidatur, aut validari facilè poteſt lapſu temporis, vt præſcriptione, aut ſententia Iudicis, ex illo debetur laudemium niſi omnino annulletur, ita de ſubhaſtationibus nulliter factis, quæ tamen facilè confirmantur, aut interpoſitione decreti, aut aliis pluribus rationibus fuſiſſimè diſputat Anton. Fab. *de laudem. decade* 1. *errore* 2. quem adeas. Idem contingit, quando contractus iureiurando validatur, vt ait idem Faber *definit.* 66. *Cod. de iure emphyt.* niſi aut reſtitutio in integrum aduerſus contractum, aut abſolutio à iureiurando obtineatur: quæ tamen limitatio intelligenda erit de laudemio nondum ſoluto; nam ſi poſt confirmationem, & validationem contractus fuerit ſolutum laudemium, cùm iure tunc debitum eſſet, non exiſtimo deinde infirmato contractu, illud reſtituendum eſſe à domino, aut ab illo repeti poſſe, vti iam monui. Idem omnino dicendum eſt de venditione rei alienæ, ſi enim dominus illam approbet, transferetur dominium, & illa ratihabitio retrotrahitur, corroboràtque actum alioquin inualidum, ideóque ex illo debebitur laudemium: quod docet Faber *definit.* 74. *citata.*

CONSECTARIVM X.

An ex venditione emphyteuſis cum pacto de retrouendendo debeatur laudemium; & an vnum, an duplex, retrouenditione ſequuta.

13 HOc pactum retrouenditionis intra certum aliquod tempus deſignatum, vel apponitur in ipſo contractu venditionis tamquam eius quædam conditio, aut pars, ita vt cum deinde ſit retrouenditio, mandetur dumtaxat executioni contractus ipſe venditionis, quoad aliquam ſui partem: vel illud pactum de retrouendendo ſit poſt primam venditionem, ſiue ſtatim, & incontinenti, ſiue ex aliquo interuallo fiat, quod tamen contingere poteſt duobus modis: aliquando enim res adhuc integra eſt, quia neque adhuc tradita fuit res vendita, neque ſolutum eius pretium; aliàs verò venditio iam per traditionem rei, vel ſolutionem pretij, vel tota, vel ex parte perfecta fuit, quando de retrouenditione conuenitur: deinde nonnunquam terminus redemptionis, aut retrouenditionis mutuo conſenſu prorogatur, aliàs etiam augetur pretium, & emptor tenetur *ad pluris valentiam*, vt loquuntur, hoc eſt, quanti pluris æſtimata fuerit res. Denique obligatio retrouendendi impoſita emptori, vel reſpicit ipſum venditorem, vel alium quempiam: qui omnes caſus in hac quæſtione diſtinguendi ſunt, vt explicemus in primis, an ex ipſamet venditione cum tali pacto facta pendente adhuc termino redimendi, & retrouenditionis, debeatur laudemium: deinde an ex ſubſequente retrouenditione vi pacti iſtius debeatur alterum quoque laudemium.

Dico primò, ex venditione rei emphyteuticæ, aut feudalis cum pacto retrouendendi intra deſignatum terminum, debetur laudemium, etiam nondum elapſo illo termino, & vbi primùm facta fuit traditio rei venditæ, miſſuſque fuit in illius poſſeſſionem emptor; niſi aliud ferant alicubi recepti mores: ita Amed. à Ponte *quæſt.* 37. *laudem. num.* 2. Burg. 2. *par. de laudem. inſpect.* 50. *n.* 2. & alij. Ratio manifeſta eſt, quia eiuſmodi venditio perfecta, & abſoluta omnino eſt, licèt reſolubilis exiſtat, neque facultas illa redimendi, quam ſibi reſeruat venditor, aut pactum de retrouendendo ſuſpendit illius effectus, aut apponitur per modum conditionis ſuſpenſiuæ, ſed oneris cuiuſdam, atque obligationis impoſitæ emptori, quæ eius quidem conditionem deteriorem facit, atque minuit pretium; non tamen impedit quin venditio perficiatur, & tum poſſeſſio, tum dominium transferatur in emptorem, quamuis non irreuocabiliter, vti dicemus *lib.* 7. ideóque emptor, & rem illam pignerare, & vendere poterit, cum illo tamen onere, & omnes illius fructus ſuos facit: quod latè demonſtrat Tiraquell. *de retractu conuent.* §. 2. *gloſſ.* 1. *num.* 34. Quid igitur impediet quominus ex eiuſmodi venditione debeatur laudemium, ſi rei traditio, & translatio dominij, atque poſſeſſionis in emptorem facta fuerit, & ipſe iam ſit nouus emphyteuta, qui dominum directum agnoſcere debet, & ab eo in poſſeſſionem ſuſcipit quæ ſunt cauſæ exigendi laudemij, vti ſæpiùs monuimus? Confirmatur, quia in hoc etiam caſu dominus ius prælationis, & retentionis habet; vt ex communi ſententia monet Burg. *inſpect.* 50. *num.* 1. Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 6. *gloſſ.* 2. *n.* 19. quidni igitur, & laudemium habebit?

Dixi tamen hinc manifeſtò, vt vides, iuri contrarium vſum alicubi derogaſſe, ex quadam æquitate propter infirmitatem, & reſolubilitatem eiuſmodi venditionis: quamdiu enim firma non eſt, & ante elapſum terminum redemptionis, nolunt exigi laudemium, fingúntque eam venditionem eſſe adhuc pendentem, & veluti in fieri, & ſecundùm priuatas eas conſuetudines, & ſingularia iura loquuntur, qui negant hoc caſu deberi laudemium: Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. tit. des retraicts, rubr.* 10. §. 1. *num.* 15. Boëri. *deciſ.* 182. *n.* 39. *& deciſ.* 234. *in conſuetud. Biturig.* idque maximè voluit Molinæus *in conſuetud. Pariſ.* §. 55. *n.* 48. *&* §. 41. *num.* 19. quando facultas redimendi eſt ad breue aliquod tempus: durúmque omnino videtur venditorem, qui deinde tenebitur emptori reſtituere laudemium, quod ſoluit, pro modico illo interuſurio pretij accepti grande aliquando laudemium ſoluere. Baldus quoque ait *conſil.* 215. *in* 2. *volum.* in hoc pacto de retrouendendo vaſſallum videri potius vendidiſſe commoditates feudi, quàm ipſum ius inſeparabile: quæ omnia, quàm non iniqua ſit ea conſuetudo, quæ in hoc caſu negat laudemium, oſtendunt.

Dico ſecundò, ex retrouenditione facta vi pacti appoſiti in ipſo contractu ſtatim poſt illum, re adhuc integra, deberi laudemium in rigore iuris, atque duplex eſſe ſoluendum: vnum ex venditione, alterum ex retrouenditione: quamuis ex quadam æquitate, tum aliquarum regionum conſuetudo, tum communior Doctorum ſenſus hunc rigorem mollitiuerit.

Prima pars traditur ab Anton. Fabro, *Cod. de iure emphyt. defin.* 30. *num.* 20. *&* 21. vbi & Theſaurum allegat, Carol. Blancard. *in not. ad qu.* 37. Amed. à Ponte, Botèll. *de edict. Magiſtrat. lib.* 4.

cap. 2.*num.* 54.*& num.* 60. dum indiſtinctè loquitur,& ait,laudemium ex retrouenditione ſoluendum eſſe. Ratio perſpicua eſt, quia hîc eſt duplex traditio, dupléxque dominij, atque poſſeſſionis tranſlatio, & duplex omnino contractus, atque venditio, & in vtraque reperiuntur cauſæ omnes propter quas debetur laudemium cur igitur non debebitur ex vtraque ea venditione; aut cur potius ex vna, quàm ex altera? quare aut ex neutra debebitur,aut ex vtraque: atque adeo aut duplex laudemium, aut nullum ſoluẽdum erit:& duplicata cauſa adæquata laudemij, ipſum quoque duplicari neceſſe eſt. Quod enim dicunt poſteriorem hanc venditionem eſſe partem veluti primæ venditionis, falſum eſt; fateor quidem illam fieri ex vi prioris contractus, qui ex pacto ad illam obligauit, atque adeo illius cauſam tunc poſitam fuiſſe, & nunc emptorem retrouendendo exequi illud, quod in prima venditione promiſerat, & ad quod ſe obligarat: nego tamen hanc poſteriorem venditionem eſſe partem, aut executionem prioris, quæ re ipſa perfecta, & abſoluta fuit per traditionem rei venditæ, & tranſlationem dominij, atque poſſeſſionis in emptorem, ſed eſt impletio promiſſionis, quam in illa prima venditione fecerat emptor de retrouendendo,ſiue de celebranda alia venditione,vel cum ipſo venditore, vel cum alio quopiam deſignato; quo caſu non eximerent opinor aduerſarij poſteriorem iſtam venditionem ab obligatione laudemij,& tamen non minus eſſet pars prioris venditionis in qua fuiſſet factum pactum, ac promiſſio de illa facienda, quàm cùm ſecunda venditio facienda eſt ipſi primo venditori ex ſimili pacto in venditione prima poſito: fefellit igitur aduerſarios illa promiſſio facta in prima venditione,aut ſtatim poſt illam rebus omnibus integris, quam fatemur eſſe partem prioris illius contractus, qui & venditionem continet, & ſimul hoc pactum, quo ſe obligat emptor ad retrouendendum intra aliquod tempus, ſi venditor, aut alius ab ipſo deſignatus redimere voluerit. Quare dum deinde fit retrouenditio, liberat ſe emptor ſua obligatione,& implet promiſſionem,quam fecerat. Negamus tamen eſſe partem prioris venditionis,ſed aliam omnino ab ipſa diſtinctam integram, & perfectam eſſe contendimus,vt patet.

Dices,Dominum conſenſiſſe in prima venditione huic poſteriori, & retrouenditioni, neque nouo conſenſu opus vllo modo eſſe; qua de cauſa,ſi vxor ante matrimonium emit rem aliquam cum pacto retrouendendi, eámq;ſibi extra dotem ſeruauit, poteſt ex vi pacti illam ſine conſenſu mariti retrouendere, quamuis ex vi alicuius ſtatuti nequeat inſcio marito contrahere:& tutor poteſt abſque Iudicis decreto retrouendere prædium, quod pater pupilli,cum pacto de retrouendendo emerat: atqui pro conſenſu domini debetur laudemium, quod proinde pro vnico conſenſu vnicum debebitur.

Reſpondeo non deberi laudemium pro ſolo conſenſu domini,alioquin vti argumentabamur *art.* 2.*in vltima parte Regulæ*, ex venditione re integra, & nulla ſequuta traditione, deberetur, & etiamſi nunquam illa ſequeretur, atque etiamſi contractus reſcinderetur: requiritur quidem ille conſenſus, & ſimul ſuſceptio noui emphyteutæ in poſſeſſionem, quæ poſſeſſio, & in illam ſuſceptio, cùm duplex reperiatur in iſto caſu, duplex quoque laudemium omnino debebitur.

Hunc tamen iuris rigorem,ex quadam æquitate, tum conſuetudinem pluribus in locis, tum communiorem DD. ſententiam temperaſſe dicebam *ſecunda parte aſſertionis*. De conſuetudine quidem Gallica,teſtatur Maynard. *lib.*4.*deciſ.*58. *num.*1. vbi Curiam Toloſanam,& pleraſque alias ita iudicaſſe affirmat:idem præſtitiſſe Pariſienſem refert Charond. *in annotat.ad ius Pariſ.art.*76. de communi verò DD. ſenſu teſtatur Burg. *inſpect.* 50.Amed.*q.*37.*laudem.* aliique paſſim.

Dico tertiò,quando pactum de retrouendendo ex interuallo, & maximè re non integra apponitur primæ venditioni, debetur ex retrouenditione laudemium,atque ita duplex: ita omnes; quia tunc hæc retrouenditio non poteſt dici pars, aut exequutio prioris venditionis, propter quam tamen rationem, volebant DD.ex retrouenditione non deberi laudemium,opúſque eſt nouo domini conſenſu,vt aiunt.

Dico quartò, vbi prorogatur ex nouo pacto terminus retrouendendi in prima venditione præſcriptus, debetur deinde ex retrouenditione laudemium: Amed. *quæſt.* 37. Solſan. *in lucerna laudem.cellula* 10.*num.*8.Burg.*inſpect.*50.*num.*10. quia tenera nouus tunc contractus, nouus terminus, nouus domini conſenſus neceſſarius eſt.

Dico quintò, ſi venditor ſibi tantùm ius prælationis reſeruauit,aut ſi pactus fuit de retrouenditione facienda ab emptore alicui tertio, debetur ex ea ſecunda venditione laudemium: quod omnes æquè fatentur, quia in illis caſibus eſt duplex omnino venditio diſtincta, neque vna fingi poteſt,aut pars, aut exequutio tantùm alterius: quod oſtendit Gratian. *diſceptat.forenſ.cap.* 180.*num.*15.

Ex quibus omnibus colliges,quando alio quopiam modo emphyteuſis, aut feudum à primo venditore recuperatur,deberi laudemium.

CONSECTARIVM XI.

An ex venditione cum pacto legis commiſſoriæ debeatur laudemium.

Lex commiſſoria in venditionibus eſt,vt ſi die 14
præſcripto pretium ſolutum non fuerit, res inempta maneat: de qua lege plura *lib.*7.*dicturi* ſumus. Quærimus duntaxat hoc loco,an ex tali venditione, ſequuta rei traditione, debeatur ſtatim laudemium, an expectanda ſit ſolutio pretij intra præſcriptum terminum,vt venditio confirmetur,alioquin enim dandum erit duplex laudemium,vnum ex prima rei venditæ traditione, alterum ex reſtitutione rei venditori,per reſolutionem contractus? Aliunde tamen cùm venditionem habeamus, quamuis reſolubilem, & traditionem rei, atque poſſeſſionem emptoris, nihil omnino deeſſe videtur ad obligationem laudemij.

Dicendum nihilominus eſt,eo caſu non deberi laudemium:ita Argentræus *de laudem.c.*1.§.4.vbi Tiraquellum, Molinæum, Boërium & alios allegat, qui probant, quia reſoluitur tota venditio, ac proinde omnes illius effectus ceſſant: quæ ratio planè non ſufficit,quando eiuſmodi reſolutio non fit rebus omnibus integris, ſaltem ex parte venditoris, & traditione dominium transferentis, atque poſſeſſionem in emptorem,vti oſtendimus *art.* 2. *in vltima parte Regulæ*; quia tunc ius laudemij quæſitum eſt domino ante reſolutio-

nem

nem contractus, quod ius ſine vllo ipſius facto auferri nequit. Vera igitur ratio eſt, quia in hoc caſu venditio non eſt abſoluta, ſed conditionata, pendétque à conditione appoſita, ſolutione videlicet pretij die præfixa, qua conditione non ſubſiſtente, eo ipſo reſoluitur venditio, & res inuendita, & inempta manet: itaque per traditionem rei non transfertur abſolutè dominium, ſed conditionatè dumtaxat, & reſtitutio, quæ deinde fit primo domino, non eſt reſtitutio rei ſimpliciter alienatæ, ſed conditionatè: quare non poſita conditione, dominus reſumit, ac repetit rem ſuam, quæ nunquam deſtitit ſimpliciter eſſe illius.

Quod ipſum dicendum erit de pacto addictionis in diem, cum res ita venditur, vt ſi quis intra diem certum meliorem conditionem attulerit, res non vendita habeatur: cùm enim illa quoque conditio ſit ſuſpenſiua, & ante illius poſitionem non abſoluatur venditio, ex illa non debebitur laudemium: quod ſapienter affirmat Argentræus §.5.

Ex venditione autem ex die, ſi illa certa ſit, vt ex primo Martij; & traditio ſequuta fuerit, debetur laudemium: vti habet Argentræus §. *6.* quia tunc venditio eſt abſoluta. Quod ſi dies incerta foret, illa venditionem, ſicut & quemlibet alium contractum, ac diſpoſitionem conditionalem faceret: *l. ſi pecunia, §. vlt. D. de legat. 2. l. dies, D. de condit. & demonſtrat. l. talis, D. de legat. 1.* ideóque ſuſpenderet effectum huius venditionis, neque laudemij obligationem pareret.

CONSECTARIVM XII.

An ex venditione, & alienatione neceſſaria debeatur laudemium.

15 Communis ſententia eſt, ex alienatione neceſſaria rei emphyteuticæ, aut feudalis, minime deberi laudemium: ſic Amed. à Ponte *q. 26. laudem.* Tiraquell. *de retract. gentilit. §. 29. gloſ. 1. num. 4. & gloſſ. 2. in princ. & §. 1. gloſſ. 14. num. 18. & num. 109.* Maynard. *lib. 4. deciſ. 44.* ſæpiúſque ita iudicatum refert Chopin. *lib. 1. de morib. Pariſ. tit. 3. num. 14.* Ioann. Papon. *lib. 13. tit. 2. §. 22.* Guido Pap. *quæſt. 411. num. 2.* Anton. Fab. *definit. 23. Cod. de iure emphyteut.* Burgus *2. part. inſpect. 1. n. 13.* Aufrerius *in addit. ad Capell. Toloſan. q. 75.* Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. tit. des retraicts. rubr. 10. §. 9. num. 3.* qui alios innumeros dabunt. Appellant verò eam alienationem neceſſariam, quæ fit ex legis, vel Iudicis neceſſitate, inuito ipſo emphyteuta; qui tamen ſi cauſam voluntariam huic neceſſitati dedit, cenſetur ſponte alienare: vnde quando poſtulante creditore bona debitoris publicè diſtrahuntur, debentur laudemia ex recepta conſuetudine, vti ait Faber *defin. 23. citata*, quia ea ſubhaſtatio non tam fit ex præciſa neceſſitate, quàm ex debitoris voluntate, qui malle videtur rem ſuam ita diſtrahi, quàm ſoluere, & non niſi volens æs alienum contraxit, & ſe in eam deinde neceſſitatem, ſi ſoluendo non eſſet, volens coniecerit: quod pluribus illuſtrat idem Faber *de laudem. decade 3. error. 1. à num. 13.* Deinde licèt ea ſubhaſtatio fiat poſtulante creditore, non tamen ab illo, ſed ab ipſo debitore fieri intelligitur, vti ſtatim monebimus.

Probant verò communem hanc ſententiam DD. quòd plurima ſint neceſſitatis priuilegia, quæ ſæpius facit licitum, quod aliàs foret illicitum; quia lex non dicitur neceſſitati; ſed voluntati, & poteſtati: videmúſque in pluribus aliis multum intereſſe an neceſſaria ſit alienatio, an voluntaria: vt dum quæritur an is contra quem eſt inſtituta petitio hæreditatis, poſſit interim res hæreditarias alienare? *leg. Diuus 5. Digeſt. de hæret. petit.* An ille ex cohæredibus cum quo acceptum eſt iudicium familiæ herciſcundæ? *l. alienationes 13. Dig. famil. herciſcund.* aut is qui à Prætore impetrauit tempus ad deliberandum? *l. ait Prætor 7. §. vlt. D. de iure delib.* aut is, qui à teſtatore prohibitus eſt quidquam extra familiam alienare? vt *in l. filiusfamilias 114. §. Diui. 2. D. de legat. 1.* in his inquam, & ſimilibus quæſtionibus, de licitis, aut prohibitis alienationibus à lege, aut à teſtatore, ſapienter attendunt iura, an alienatio fuerit voluntaria, an neceſſaria? Hanc enim licitam eſſe volunt, quamuis ſecluſa neceſſitate illicita foret propter prohibitionem. Idem igitur contingit in alienatione emphyteuſis, ac feudi, quæ ſi neceſſaria ſit, non requiret conſenſum domini directi, & abſque eo licitè fiet: vnde ſequitur, quod neque ex eiuſmodi alienatione debebitur laudemium, quod propter conſenſum in alienatione præſtitum domino ſoluitur.

Hanc communem ſententiam ſapienter omnino reiicit Anton. Faber *citata decade 3. errore 1.* & neceſſariò ſequitur ex iis, quæ *art. 2.* in noſtra vniuerſali regula conſtituimus.

In primis quia laudemium debetur propter translationem dominij, poſſeſſioníſque in nouum poſſeſſorem, & emphyteutam, atque inueſtituram, vti eo loco oſtendimus: hæc autem tranſlatio æquè fit in alienatione neceſſaria, atque in voluntaria, vt patet: ergo æquè debebitur ex vtraque laudemium. Falſum verò eſt propter conſenſum domini deberi illi laudemium, cùm ille conſenſus poſtulatus non fuerit, niſi vt res non caderet in commiſſum, ſi domino irrequiſito alienata fuiſſet: *l. vlt. C. de iure emphyteut.* non verò ad laudemium, quæ duo nihil habent commune, neque ex eadem cauſa proficiſcuntur; cùm impoſſibile ſit in eodem caſu, laudemio ſimul, & commiſſo locum eſſe: & ſane ſi propter domini conſenſum ſolueretur laudemium, nullum hodie deberetur, cùm antiqua lex de domini conſenſu requirendo prorſus fuerit abrogata, vti etiam monuimus; & emphyteutica, ac feudalia bona, hac in parte allodialia imitentur. Deinde vbi emphyteuta conſenſum domini obtinuiſſet alienandi emphyteuſim, ſtatim deberet laudemium, etiam non ſecuta poſtmodùm alienatione, quia ius iam illi quæſitum fuiſſet. Quod autem dicunt Aduerſarij alienationem neceſſariam, quæ fit Iudicis authoritate, in iudicati executionem fieri: facilè reiicitur, quia tunc factum Iudicis, eſt factum partis: ex *l. 1. C. ſi in cauſ. iudic. pign. capt. ſit.* ideóque ſi res ita vendita poſtea euincatur, actio de euictione datur, neque contra Iudicem cuius authoritate vendita fuit, neque contra creditorem, cui ſoluta fuit pecunia, ſed contra debitorem, cui ea ſolutio proficit, & per eam liberatus eſt: *l. ſi ob cauſam 13. C. de euiction.* Denique eſto, iſta venditio, & alienatio fuerit neceſſaria; atqui emptio, & acquiſitio ſemper fuit voluntaria, cùm nullus inuitus acquirat: atqui laudemium non debetur à venditore, ſiue volens, ſiue inuitus vendat, ſed ab emptore, qui volens emit; cur igitur propter

neceſſi-

neceſſitatem venditoris liberabitur ab obligatione laudemij;ſi quid itaque tribuendum eſt communi ſententiæ,id potius ex conſuetudine,quàm ex certo iure ſibi vindicat.

CONSECTARIVM XIII.

An laudemium debeatur ex permutatione.

16 Ratio dubitandi eſt,quia conſtitutio Iuſtinianea *in l.vlt. Cod. de iure emphyt.* ex qua primam laudemiorum originem ducimus,ait Quinquageſimam pretij partem ex alienatione emphyteuſis domino præſtandam eſſe : pretium verò nullum eſſe poteſt, niſi vbi eſt venditio, & emptio, *l.naturalis* 5.§.1.*Dig.de praſcript.verb.* & ex *§.pretium,Inſtit.de empt.& vend.l.*1.*D.de contrah. empt.* permutationem verò à venditione toto fere genere diſtare fatentur omnes;& ampliùs conſtabit *lib.* 7. non licebit igitur Iuſtinianeam legem de venditione ad permutationem extendere: atque ex eo,quod laudemium ex venditione emphyteuſis debeatur, inferre illud quoque ex permutatione deberi. Quare Ioann. Montan. *de vſib.feudor. lib.6. cap.*4. & pauci quidam alij adducti à Burgo 2.*part.de laudem.inſpect.*4. negant abſolutè ex permutatione eiuſmodi ſoluendum eſſe laudemium;immò ita iudicaſſe Senatum Toloſanum latè refert Maynard. *deciſ.*37.*lib.*4. Alij diſtingunt, & ex permutatione rei feudalis cum feudali, aut emphyteuticæ cum emphyteutica nullum deberi volunt laudemium,niſi ea permutatio fiat in fraudem domini,quia nullus domini conſenſus requiritur ad eiuſmodi permutationem; & perſona, quæ emphyteuſim, vel feudum acquirit, iam fuerat à domino approbata : ita Amed. à Ponte *quæſt.*28.*laudemiali.* Alij permutationem feudi,vel emphyteuſis cum allodio ſaltem in feudis rectis,& emphyteuſibus, vt vocant fallibilibus, quæ decedente ſine liberis feudatario,vel emphyteuta,redeunt ad dominum, illicitam immò,& nullam eſſe volunt, eo quod fiat in fraudem domini, qui ſic priuatur iure recuperandi ſuum feudum, aut emphyteuſim, maximè ſi fiat ea permutatio ab emphyteuta carente liberis, aut ſene, aut infirmo, quo caſu improbatam hanc permutationem,& declaratam irritam fuiſſe à Camera Pedemontana, vt res permutata deinde ad dominum reuerteretur, æquè atque ſi in bonis permutantis manſiſſet,refert Amed. *qu.*28. *citata.* Alij denique cum ex permutatione datur vnà cum re permutata, vel pecunia, vel aliqua ſpecies, quæ functionem accipit, vt oleum, vinum,ad ſupplendum rei valorem,laudemium deberi concedunt;itáque deciſum fuiſſe refert Maynard. *deciſ.*37.*citata.*

17 Dicendum nihilominus eſt ex omni permutatione rei feudalis, & emphyteuticæ deberi laudemium : ita magno conſenſu DD. pronuntiant, quos dabunt Amed. & Burg. *locis citatis*; eſtque in primis apertiſſima Iuſtiniani cõſtitutio,quam contra Imperatoris mentem ad ſolam venditionem Montanus, & pauci quidam alij reſtringebant,vti fuſiùs oſtendit Anton. Faber *de laudem. decade* 4. *errore* 1. non modò, quia ex veteri iure Romano XII. tabular. omnis alienatio nomine *emptionis* deſignatur,& in *l. ſtatuliberi* 29.§.1.*D. de ſtatulib.* Sed quia ipſa Iuſtiniani verba ſignificant ſe omnem alienationem complecti, quærebatur enim de qualibet iuris emphyteutici in alium translatione, vnde vſurpat eas voces *alienare*, vel *ius emphyteuticum in alium transferre*, & ſimiles, quibus ſignificat, ſe non loqui de emptore tantùm,ſed de quolibet nouo emphyteuta, & acquiſitore, qui per quamlibet alienationis ſpeciem in prioris emphyteutæ ius ſucceſſerit, & ne verba illa, *ne dominus poſſit pluſquam Quinquageſimam pretij partem exigere*, ad ſolam emptionis cauſam reſtringeret,addidit,*pretij,vel æſtimationis loci,qui ad alium transfertur.* Quare vt ſciatur quantum debeat eſſe laudemium, ineunda erit rei feudalis, & emphyteuticæ æſtimatio, ex cuius proportione laudemij quoque æſtimatio fiet : vt aduertunt Capella Toloſana *quæſt.*27. Chaſſan. *in conſuetud.Burgund.tit.des cenſes,* §.7. *num.*1. Amed. *quæſt.*28.*laudem.* qui alios allegant. Et ſanè omnis æſtimatio non facit emptionem, ſed ea tantùm, quæ fit animo contrahendi emptionem,ex *leg.æſtimatis* 50.*Digeſt.ſoluto matrim. l.ſi inter* 21.*Cod.de iure dot. l. cum poſt* 69.§. *cum res,D.eod.*

Dices, Iuſtinianum iubere in ſua conſtitutione denuntiari domini alienationem faciendam, vt declaret, velítne emphyteuſim eodem pretio, quod ab alio emptore offertur, ſibi retinere : quæ omnia permutationi non conueniunt,cùm in illa nullum pretium verſetur. Reſpondeo cum Ant. Fab. *errore* 1.*citato*, *num.*11. hanc quidem denuntiationem fieri domino velle Iuſtinianum,vt poſſit iure prælationis vti, quod ipſi idem Iuſtinianus conceſſit, quod ius locum habet non in ſola emptione pro eodem pretio,ſed in aliis etiam quibuſdam contractibus adeo venditioni ſimilibus, vt licet non habeant pretium, habeant tamen aliquid, quod ſit loco pretij, cuiuſmodi eſt datio in ſolutum, quæ in vicem pretij habet eam ipſam pecuniam, quæ debetur, & pro qua datur res in ſolutum : *l.à Diuo Pio* 15.§.*ſi pignora, D. de re iudic.l.ſi quis aliam* 46.*D.de ſolut.l.ſi non ſortem* 26.§.*centum, D.de condict.indebit.* conſenſus igitur domini ante contractam emptionem, quo ſignificat ſe nolle rem retinere pro eodem pretio non eſt neceſſarius cùm res aut donatur, aut permutatur,aut legatur : cum in illis ius prælationis locum non habeat. Quare neque in illis caſibus denuntiatio illa ipſi facienda eſt, quam in emptione fieri iubet Iuſtinianus. Neque tamen inde ſequitur ex aliis alienationibus ad quas, neque illa denuntiatio, neque conſenſus domini circa ipſas neceſſarius eſt, non deberi laudemium, vti malè colligunt aduerſarij : neque enim propter illum conſenſum, qui alienationem antecedit, debebitur; ſed propter poſteriorem, quo poſt factam alienationem nouum emphyteutam approbat; vbi oſtendit Fab. *loco citato.* alioquin hodie non deberetur; cùm contrariis moribus receptum ſit,vt illa denuntiatio,quam poſtulabat Iuſtinianus,hodie non ſit neceſſaria.

His omnibus accedit euidentiſſima ratio; cùm enim laudemium, quod tam ſæpè dicere cogimur, propter dominij, & poſſeſſionis translationem debeatur, quocunque modo fiat ea translatio, profectò debebitur; quid enim amabò refert domini,quonam titulo,ſiue venditionis,ſiue permutationis, ſiue alio quopiam dominium nactus ſit emphyteuta, aut poſſeſſor, & cur ius ſuum in vno genere alienationis integrum illi manebit v.g.in venditione; in alio verò peribit, vt in permutatione.

Deinde

Deinde vt ad ſingulas ſpecies permutationis accedamus, dum res feudalis cum feudali, & emphyteuticaria cum alia emphyteuticaria, aut viciſſim permutantur, deberi laudemium certum eſt: Primò quidem ſi fiant in fraudem, quia ſimulatur permutatio, cùm reuera ſit venditio: cùm & fraus illa nocere domino non debeat, & illi ius ſuum tollere, & puniri potius fraudatorem oporteat, quare & tunc cadere in commiſſum rem ita permutatam contendit Faber *error.* 1. *cit. à n.* 20. Quòd ſi fraus omnis abſit ab ea permutatione, debebitur laudemium, cùm in ea ex vtraque parte dominium transferatur, quæ tranſlatio eſt cauſa laudemij. Deinde nouus hic eſt vaſſallus, nouúſque emphyteuta, & poſſeſſor illius rei, quam per eam permutationem acquiſiuit, quare & à domino ſuſcipi, admittique in poſſeſſionem debebit, noua igitur approbatione, nouóque conſenſu domini circa hanc nouam poſſeſſionem opus erit; quod malè negabant aduerſarij: idque verius erit, quando res feudales, & emphyteuticæ permutatæ diuerſos dominos directos habent.

Secundò, permutatio rei feudalis cum allodiali etiam in feudis rectis, & emphyteuſibus talliabilibus facta à cœlibe, aut carente liberis, etiam ſene, aut infirmo, vel morti proximo, etiam animo relinquendi pinguiorem hæreditatem ſuam, quæ imminuta fuiſſet emphyteuſi, aut feudo ad dominum reuertente, quod damnum amolitur, ſubſtituto allodio loco emphyteuſis illius: hæc inquam permutatio, & firma, & licita eſt, & conſequenter ex ea debetur laudemium: quod conſequens nemo negabit. Difficultas eſt in antecedente, cùm eiuſmodi permutatio in fraudem, damnum, & iniuriam domini fieri videatur, ideóque & illicita, atq; vel inualida exiſtat, vel ſaltem inualidari queat à Iudice. Noſtram tamen ſententiam fuſiſſimè probat Fab. *error.* 2. *decad.* 4. *citata, à n.* 13. hic enim permutator neque fraudem, neque dolum commiſit, ſed ſibi conſuluit, cauítque, ne rei ſuæ iacturam faceret, opimámque hæreditatem relinqueret atque imminutam, quamuis eo modo domino lucri ſpem adimat: fasque eſt alteri lucri occaſionem præripere, ne ipſe damnum ſentias, neque ea in re, fraus vlla eſt. Quare plurimi cenſent debitorem non cogi hæreditatem ſibi relictam adire, vt ex illa creditoribus ſatisfaciat; qua de re alibi: Eodem planè iure accuſare liceret teſtatorem, qui noluit inteſtatus decedere, ne qui ab inteſtato ſucceſſuri erant, illi ſuccederent: ſanè nullus damnabit illum iniuriæ commiſſæ aduerſus eos, qui fuerant ſucceſſuri. Hæc, aliáque permulta congerit Faber aduerſus contrariam Pedemontanam deciſionem, *eo errore, & duob. ſequentibus*, modò tamen vera fuerit ea permutatio, & non ſimulata dumtaxat; tunc enim fraus manifeſta foret, & obligatio ſoluendi laudemij.

Vltimò denique, cum in permutatione adiicitur pecunia ad ſupplendum rei valorem, ſiue venditio eſſe dicatur, ſiue permutatio tantùm maneat, nihil eſt quod impediat ius laudemij: an verò tunc reperiatur ius tertiæ venditionis, vti appellant, diſputat fuſiùs Faber *illa decade* 4. *errore* 5. quæ difficultas aliò, vt vides, omninò pertinet.

CONSECTARIVM XIV.

An ex donatione, & legato debeatur laudemium.

ARduam eſſe quæſtionem, & apud Iuriſperitos ſæpè controuerſam, an ex rei emphyteuticæ donatione ſoluendum ſit laudemium, dixit Burgus 2. *part. de laudem. inſpect.* 30. Et quidem non deberi exiſtimauit Speculat. *tit. de locat.* §. *nunc aliqua*, quem & alij ſequuti ſunt, atque in his Nauarr. *in ſumm. c.* 23. *num.* 65. ita vt magis communem eam opinionem dixerit Maynard. *lib.* 4. *deciſ.* 41. *num.* 1. & à Senatu Toloſano ſeruari ſolitam, modo eiuſmodi donatio non fiat in fraudem domini, ſitque tantùm ſimulata. Probant, quia in donatione eiuſmodi neque dominus habet ius prælationis, alioquin mallet ſemper ſibi donari, quàm alteri; neque eius propterea conſenſus requirendus neceſſariò eſt: neque interuenit vllum pretium, cuius Quinquageſimam deberi in alienatione rei emphyteuticæ dixit Iuſtin. *in l. vlt. C. de iure emphyteut.* Alij diſtingunt inter donationem puram, vt loquuntur; & oneroſam, quæ fit ſub modo, & onere; ex hac enim deberi laudemium fatentur, quia onus illi annexum habet quamdam vicem pretij, quod non contingit in donatione pura. ita Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. tit. des Cenſes, rubr.* 11. §. 7. *n.* 2. & Capella Toloſan. *q.* 278. 18

Dicendum nihilominus eſt, laudemium ex omni eiuſmodi donatione, ſiue puta, ſiue oneroſa deberi: ita ſentiunt paſſim DD. quorum indicem ſcripſit Burg. *inſpect.* 30. *citata*, quibus adde Cuiac. *ad l. vlt. C. de iure emphyt.* Molinam *tom.* 2. *diſp.* 61. *num.* 1. vbi, & de communi teſtatur Ant. Fab. *Cod. de iure Emphyt. defin.* 29. & fuſiſſimè *de laudem. decade* 4. *errore* 6. *à num.* 9. Stephan. Gratian. *diſceptation. forenſ. tom.* 2. *cap.* 377. *n.* 1. Ratio eſt euidens, quia donatarius debet à domino inueſtitutam accipere, ab eóque in poſſeſſionem admitti, quare eius quoque conſenſus requiritur, non quidem ânte donationem, vt ea faciat, cùm tunc non habeat ius vllum prælationis; ſed poſt donationem factam, vt noui emphyteutæ poſſeſſionem approbet: vti fuſiùs diſſerit Faber *errore* 6. *citato*, & Burg. *inſp.* 30. ideoque debetur laudemium; neque ex iure prælationis, laudemij quoque ius tolli intelligatur, cùm iſta duo iura diuerſa ſint, & inconnexa, vnóque ſublato, aliud omnino remaneat, habeantque diuerſas cauſas, ex quibus oriantur, ideóque neque ſimul ſemper reperiantur: æſtimanda porro erit res donata, vel à Iudice, vel à prudente arbitro, vt pro ea æſtimatione definiatur quoque laudemij quantitas.

Hinc fit primò, vt in donatione facta ſub onere, vt v. g. donatarius præſtet alimenta donanti, aut ipſi in compenſationem remittat aliqua iura, aut quidquam eiuſmodi præſtet, debeatur laudemium: ita Capell. Toloſan. & Chaſſan. allati, Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 25. *gloſſ.* 2. *num.* 3. quia etiam ea donatio accedit ad venditionem: quare ex valore rei promiſſæ, alimentorum v. g. æſtimanda erit laudemij quantitas.

Secundò, donatio remuneratoria eidem obligationi laudemij obnoxia eſt, Tiraq. *loc. cit.* & Carroc. *de locat. & cond. tit. de bon. quæ lib. quæſt.* 10. *num.* 142. quia & in ea donatione reperiuntur cauſæ nuper allatæ.

Tertiò,

Tertiò, idem contigint in mutua, & reciproca donatione, quia ea potius venditio quædam, quàm liberalis donatio cenſetur: vt obſeruat Tiraquellus *loco citato*, & Guido Papæ *ſingul.*878.

Quartò, id verius erit ſi in inueſtitura fuerit cautum, vt emphyteuſis non poſſit donari, niſi ſoluto laudemio, quia tale pactum, non modò promittentem, ſed eius quoque hæredem obligat.

Quintò, debetur laudemium ex donatione cauſa mortis facta extraneis, ſeu collateralibus, ſiue quibuſcunque agnatis, non immediate ab inteſtato in emphyteuſi ſucceſſuris; secùs ſi fieret proximioribus in prima inueſtitura comprehenſis, ſeu immediatè ſucceſſuris, tunc enim nullum laudemij ius eſſet domino: ratio differentiæ eſt, quia in primo caſu opus omnino eſt noua inueſtitura, éſtque vera alienatio, atque noua acquiſitio: non debebitur tamen laudemium ante mortem donatarij, contra Solſanam *in lucerna laudem. cellula 9. num.*25. qui tamen ſibi contrarius videtur *in quæſt.* 1. *princ. num.* 1. *& in 7. cellula, num.* 12. *&* 13. at verò quando aliqui ratione primæ inueſtituræ decedenti veteri emphyteutæ ſuccedunt abſque aliquo nouo facto, aut inueſtitura, non ſunt noui emphyteutæ, neque eo caſu noua acquiſitio, aut alienatio fingi poteſt; ſed quædam veteris continuatio in perſonis, quibus primò collata fuit; quamquam aliqui excipiant filium emancipatum, cui fieret ſimilis donatio; tunc enim cenſent eſſe nouam acquiſitionem, & non vi prioris inueſtituræ, in qua negant filium emancipatum ampliùs comprehendi. Hinc quoque ex donationibus, quas filij parentibus, aut parentes filiis faciant inter viuos, non deberi laudemia pronuntiauit Senatus Sabaudus, vti refert Anton. Faber *in Cod. de iure emphyteut. defin.* 7. quia non tam eſt noua acquiſitio ex parte donatarij, quàm debitæ ſucceſſionis præoccupatio quædam; cùm filij etiam viuo patre domini cenſeantur: *leg. in ſuis* 11. *Digeſt. de liber. & poſthum.* parentibus verò pietatis intuitu præpoſtero mortalitatis ordine filiorum bona debeantur: *leg. ſcripto* 11. *§.* 1. *Digeſt. vnde liberi, leg. nam etſi* 15. *D. de inoffic.*

19 Ex donatione porro ad legatum argumentantur paſſim DD. hoc loco, & qui ex donatione laudemium deberi volunt, idem ſentiunt de legato, & hæredis inſtitutione, vt refert Amed. à Ponte *quæſt.* 31. & Faber *decade* 4. *citata, error.* 8. tum quia legatum donatio quædam eſt, & hæredis inſtitutio plenior quædam liberalitas; tum quia alienatio, & mutatio dominij ex qua naſcitur obligatio laudemij, non minus per legatum, & hæredis inſtitutionem aditione ſequuta inducitur, quàm per donationem facta traditione, modò vt monebam nuper, hæres ille, aut legatarius non ſit eiuſmodi, qui ab inteſtato in emphyteuſi, vel feudo eſſet alioquin ſucceſſurus, cùm tunc neque noua acquiſitio, neque alienatio, neque mutatio emphyteutæ exiſtat: Idem indiſtinctè affirmat Cuiac. *in leg. vlt. C. de iure emphyt.* Manent. *de contractu liuell. pacto* 9. Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.* 2. *cap.* 377. aliique. Hanc tamen communem ſententiam impugnat Molina *tract.* 2. *diſp.* 461. & fuſiſſimè nuper Conſultiſſimus iuris Anton. Faber *error.* 8. *decad.* 4. *de laudem.* vbi affirmat nihil improbabilibus dici poſſe, quàm ex legato, & hæredis inſtitutione quacunque deberi laudemium; cùm nulla ex cauſis, propter quas deberi laudemium volunt DD. hic reperiatur: non quidem neceſſarius domini conſenſus, & ius prælationis, ea enim duo teſtamenti factioni neceſſaria eſſe non poſſunt: neque etiam cauſa illa alienationis, & mutationis emphyteutæ, ex quâ vnâ laudemia deberi ſæpiùs diximus, quia alienatio, quæ à teſtatore fit in hæredem, non tam ab homine fit, quàm à lege, nec tam voluntatis, quàm iuris poteſtate, niſi quod in extraneis hæredibus neceſſaria eſt aditio, vt quis hæres fiat, id eſt dominus, *leg. cum heredes* 23. *Digeſt. de adq. poſſeſſ.* cæterum lex eſt, quæ hæreditatem, & hæredem facit, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, *leg. filiusfamilias* 18. *Digeſt. ad leg. falcid. leg.* 1. 2. *&* 3. *Digeſt. de hæred. petit. leg. obuenire* 130. *Digeſt. de verb. ſignific.* atqui certiſſimum eſt, veteribúſque omnibus probatum, ex nulla dominij tranſlatione, quæ ipſo iure fiat, poſſe deberi laudemium: quæ, & alia proſequitur idem Faber. Vide de eadem quæſtione Burgum, *inſpect.* 32. *& inſpect.* 39. *&* 43. Argentræum *de laudem. cap.* 2. *§.* 45. *&* 46.

CONSECTARIVM XV.

An ex pignore laudemium debeatur.

Certum omnino eſt in pignoratione non transferri dominium, neque vllam fieri rei pignoratæ alienationem, vti ex iis, quæ fuſiſſimè diſputauimus *cap.* 7. *lib. ſup.* conſtat: quamuis via quædam ſit, & alienationis occaſio propter ius, quod habet creditor pignoris diſtrahendi, ſi debitor illud non luat: vti fuſiùs diximus *cap. citato.* Indéque factum vt Iuſtinian. *in leg. vltim. Cod. de reb. alien. non alien.* voluerit, prohibita alienatione rei, eius quoque pignorationem prohibitam cenſeri. Ideóque olim, ex oratione Diui Marci, & Senatuſconſulti, oppigneratio prædiorum vrbanorum, vel ruſticorum minoris, æquè interdicta erat, atque ipſa alienatio: *leg.* 1. *l. pupillorum* 7. *Digeſt. de reb. eor. qui ſub tut.* quia quamuis pigneratio non ſit alienatio, eſt tamen via ad illam; & prohibita alienatione, cenſentur quoque prohibita illa, quibus aliqua ratio alienandi quæritur: *leg. magis puto* 5. *§. ſi pupillus, Digeſt. eod.* & prohibito aliquo fine, prohibentur quoque omnia ad eum tendentia, ne quod directè fieri prohibitum eſt, per indirectum permittatur: *leg. ſcire oportet* 21. *§.* 2. *Digeſt. de tutorib. & curat. dat.* prohibita igitur alienatione, prohibetur quoque pigneratio, non quod ſit alienatio, ſed ne inuenta ſit alienandi ratio contra prohibitionem, quandoquidem ad alienationem per eam peruenitur, vt dixi. 20

Ex quibus ſtatim ſequitur ex pignoratione non deberi laudemium: quandoquidem in ea neque alienatio, neque dominij tranſlatio reperitur: ita omnes apud Amed. *quæſt.* 33. Burgum, *inſpect.* 17. & alios. Aliqui tamen reſtringunt hanc vniuerſalem doctrinam, nam ſi res pignerata ſit pro æquiualenti, vel maiori pretio, & nulla ſit certa ſpes luitionis, dicunt deberi laudemium, cùm eo caſu ſit potius venditio, quàm oppigneratio. Quod idem alij affirmant, quando pignerationem ſequuta fuit actualis traditio: Alij, dum qui pignus accepit, ſuos interim facit fructus: Alij, dum antichreſis eſt, nam

nam deberi laudemium contendunt in his omnibus caſibus.

Verùm perſtandum eſt in aſſertione poſita, dicendúmque nunquam ex contractu pignoris deberi laudemia, niſi fraus commiſſa probetur ſimulatione contractus, cùm id egerint contrahentes, vt ſub ſpecie pignoris venditionem celebrarent: quod non contingit neceſſariò in caſibus allatis, vti fuſiùs oſtendit Anton. Fab. *decade 4. citata, error. 9. à num. 12.*

CONSECTARIVM XVI.

Alij contractus ex quibus debetur laudemium.

21 EX his omnibus, & doctrina vniuerſali *articulo ſuperiori* ſtabilita, facilè colliges cæteros contractus, ex quibus deberi poterit laudemium; in quibus explicandis immorari non placet, tum quia ferè pertinent ad Interpretes iuris, tum quia plures alias materias alibi commodiùs definiendas inuoluunt, & ad quas digredi fuſiùs moleſtum omnino foret: placet tamen Authorum loca; quæ, ſi lubet, adeas; indicare.

Et primo quidem ex dotis conſtitutione facta ſuper re feudali, aut emphyteuticaria, æſtimata æſtimatione quæ faciat emptionem, deberi laudemium ex communi ſententia tradit Amed. *quæſt. 29. laudem.* & Burgus *2. part. de laudem. inſpect. 12.* Fab. verò *decad. 3. err. 6. 7. & 8.* pluribus oſtendit indiſtinctè deberi laudemium ex conſtitutione dotis, & traditione facta marito, per eum, qui dominus eſt: ſecus ſi filiæ donetur à patre, & ſiue fundus æſtimatus, ſiue inæſtimatus fuerit; deinde ſiue dos per patrem, ſiue per extraneum æſtimata, ſiue non æſtimata marito tradita fuerit: illud tamen, quod de dote conſtituta ab extraneo dicitur, intelligi, vbi viget conſuetudo vt ex donationibus debeatur, monet Argentræus *tract. de laudem. cap. 2. §. 48.* vbi & alios caſus dabit.

Secundò, ex ceſſione emphyteuſis ſub pacto, quod ceſſionarius ſoluat debita cedentis, debetur laudemium: Burg. *part. 2. inſpect. 9.* Sicut & ex ceſſione bonorum facta creditoribus in ſolutionem debitorum: idem Burg. *2. part. inſpect. 29.* quia in his eſt quædam venditio. Alia eſt ratio de ceſſione iuris ad feudum ipſum ſpectantis, quando ceſſionarius rem ipſam non conſequitur, Amedeus *quæſt. 49.*

Tertiò, ex tranſactione quando res mutat poſſeſſorem, deberi vult Amedeus *q. 32.* & Burg *2. p. inſp. 14.* quod negat Argentræus §. 55.

Quartò, an ex retractu, vide Burg. *2. part. inſpect. 5.* & Argentræum, §. 26. & 37. Conſulenda denique in his omnibus eſt regionum conſuetudo, & vſus.

ARTICVLVS IV.

A quibus debeatur laudemium, & quantum.

1 DIcendum eſt primò nouum emphyteutam, ſiue acquiſitorem emphyteuſis, ſiue venditione, ſiue alio quopiam contractu ex enumeratis *artic. ſuperiori*, debere laudemium, niſi aut conuentione partium, aut peculiari ſtatuto aliter definitum ſit: ita Gloſſ. *in leg. vltim. Cod. de iure emphyteut.* quam ſingularem eſſe plurimi obſeruant, & ſequitur Fachin. *controuerſ. iuris lib. 11. cap. 58.* à Ponte *quæſt. 9.* & qui plurimos congerit Burgus *1. part. inſpect. 3. num. 1.* éſtque communis, vt videbis apud Menoch. *conſil. 444. num. 16.* & Sylu. *verb. Laudemium*, éſtque aperta ratio; cùm enim laudemium ſoluatur in recognitionem domini, à quo nouus emphyteuta ſuſcipitur in poſſeſſionem, ſane ab eo debebitur. Quod confirmatur, quia ex communi ſententia, quam Amed. & Burg. tradunt *locis citatis*, gabella debetur ab emptore, non à venditore; quia emptor, qui dominium acquirit, habet principale commodum contractus, *l. ſecundum naturam, D. de regul. iur.* Et quamuis venditor ſentiat commodum pretij, maioris tamen momenti æſtimatur res ſoli, quàm pecunia: quare reiiciunt DD. paſſim Cæpol. qui in *l. debet, D. de ædilitio edicto*, voluit æqualiter à venditore & emptore ſoluendam eſſe gabellam: vbi tamen contraria fuerit conſuetudo, ſeruanda erit. Quare dixi in aſſertione ſoluendum eſſe laudemium ab emptore, niſi peculiare ſtatutum aliter definiat, quale in alienatione rei feudalis eſſe contendit *illa inſpect. 3. num. 3.* Burg. quod tamen alij negant. Monui quoque conuentione partium poſſe de ſoluendo laudemio tractari, illámque conuentionem niſi aliunde ſit iniuſta, ſeruandam omnino eſſe, quod fatentur citati DD. & ex principiis vniuerſalibus certiſſimum eſt.

Hinc deduces, quænam ſingulares perſonæ ad ſolutionem laudemij obligentur. Nam primò, 2
quoties agnatus iure gentilitio conſanguinitatis, vel vicinus iure congrui rem extraneo venditam extorquet, aut retrahit, vbi primum rem conſequutus eſt, ad laudemium tenetur, ſi à priore emptore non fuit ſolutum: quod ſi ab eo ſolutum fuerit, eidem à retrahente reſtituendum erit: ita Maur. *1. part. de laudem. inſp. 3. n. 4. & 6.* Rendell. *de iure prothymiſeos. verb. per emphyteuſim, n. 34.* qui addit primum emptorem, cui à domino directo donatum, vel remiſſum fuiſſet laudemium, poſſe illud tanquam ſuum à retrahente deinde repetere.

Secundò, quando Monaſterium, aut Eccleſia 3
acquirit emphyteuſim, reuera debet laudemium: vt fuſè Burg. *par. 1. inſpect. 3. n. 16.* Difficultas tantum eſt, quam excutit idem Burg. *2. par. inſpect. 55.* an quando ex Religioſi ingreſſu, emphyteuſis, ſicut & eius alia bona, acquiritur monaſterio ex ipſa legis, atque canonis diſpoſitione, non verò ex alienatione, quæ gratia monaſterij fiat ab emphyteuta, per priuatam, & ſingularem diſpoſitionem, debeatur à monaſterio laudemium: quia ea alienatio neceſſaria eſt à lege, non ab homine, qualem nuper negabamus obnoxiam laudemiis; eáque verior eſt opinio in hoc caſu, vt videbis apud Burg. *loc. cit.* conſulenda tamen erit conſuetudo.

Tertiò, qui priuilegio Principis immunitatem 4
habet ab omnibus oneribus, & præſtationibus, & proinde gabellis eximitur, laudemiis tamen obnoxius eſt: quod pluribus probat Menoch. *conſil. 297. à n. 7.* quia laudemij ius priuati domini eſt, & non ex fauore Principis, cui proinde non derogat edictum Principis.

Quartò, neque eximitur à laudemiis, qui à mu- 5
neribus publicis propter liberorum multitudi-

nem, duodecim v.g. eximitur, quia iſtud non eſt publicum aliquod munus: Amed. à Ponte *qu.6. laudem.* Similes alios caſus quære apud Burg. 1. *part. inſpect.* 3.4.& 5.

6 Dicendum eſt ſecundò, quoad quantitatem laudemij ſoluendi, ſeruandam omnino eſſe diuerſarum regionum cõſuetudinem, cùm alibi Quarta, alibi Quinta, alibi Octaua, alibi alia pars æſtimationis exigatur: vide Blancardum *in not. ad q.4. laudemialem Amedei à Ponte*, vbi ſapienter obſeruat huic conſuetudini, ſicut & legi Iuſtinianeæ de Quinquageſima ſoluenda, poſſe conuentionibus, & pactis derogari: quod ex principiis vniuerſalibus, quidquid alij contendant, certum nobis eſſe debet.

ARTICVLVS V.

Quibus ſoluendum ſit laudemium, & quando.

1 Dicendum eſt primò, laudemium deberi directo, ſiue proprietario domino: ſi tamen ſit vſufructuarius aliquis, illi debebitur, niſi in conſtituendo vſufructu aliter cautum fuerit: ita communiter DD. Menoch. *conſil.*444.*n.*17. Boër. *in conſuet. Biturig. tit. des couſtumes des fiefs*, §. 24. *gloſſ.* 1. Rebuff. *in conſtit. de reddit. art.* 1. *gloſſ.* 17. *num.* 9. Burg. 1. *part. inſp.* 4. *num.* 1. Sylu. *verb. Laudemium.* Ratio eſt, quia debetur laudemium ad recognitionem noui dominij, & vt nouus emphyteuta in poſſeſſionem ſuſcipiatur à domino, cuiuſmodi eſt proprietarius, & directus. Quare ſiue ſit Eccleſia, ſiue pupillus, ab eo capienda erit inueſtitura, & conſequenter ei quoque ſoluendum erit laudemium: quod verum eſſe contendit Burg. *num.6.* etiam pendente lite mota Prælato de ſua prælatura, niſi ipſi interea fuiſſet interdicta adminiſtratio rerum Eccleſiæ, aut emphyteutæ prohibitum illi Prælato ſoluere laudemium, alioquin ſi bona fide vel laudemium, vel canonem ſoluit eiuſmodi Prælato, liberabitur omninò, quamuis deinde causâ cadat ille Prælatus. Quod autem addidi ſoluendum eſſe vſufructuario laudemium, quando ille à proprietario diuerſus eſt, quia v.g. dominus directus Titio legauit proprietatem emphyteuſis, Caio vſumfructum, ſi alienetur emphyteuſis laudemium Caio vſufructuario debebitur. Quod docuit Molina *de primog. lib.* 1. *c.*22.*n.*12. Solſana *in lucern. laudem. cellula* 2.*n.*15. Menoch. *conſil.*66. Tiraquell. aliique, quos citat, & ſequitur Maur. Burg. 1. *part. inſpect.* 4.*n.*8. quia laudemium in bonis, & commoditatibus vſusfructus computatur: Vnde relicto vſufructu omnium bonorum continentur laudemia, quæ conſiderantur fructus iurium, & actionum; vti aduertit Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 142.

2 Hinc fit primò, vxori relictæ vſufructuariæ omnium bonorum à marito, licèt alio vniuerſaliter hærede inſtituto, deberi laudemia: quod notauit Chaſſan. *in conſuet. Burg. tit. des droits. Rub.* 4. §. 6. *verb. pour en iouïr.* maritus quoque qui eſt vſufructuarius directi dominij dotalis conſequitur laudemium, non ipſa vxor: ita Boër. *in conſuet. Bitur. tit. des couſtumes des fiefs*, §. 8. *gloſſ.* 1. neque ſi matrimonium rationali ex cauſa inualidum fuiſſe declaretur, illud laudemium vxori reſtituere tenebitur, illa ipſa ratione, propter quam eidem marito vſufructuario debentur mulctæ, & emolumenta prouenientia ex exercitio iuriſdictionis rei dotalis, ex communi DD. ſecùs verò dicendum foret, ſi vxor dominium directum illius emphyteuſis, tanquam paraphernale poſſideret, ad illam enim pertineret laudemium, ſicut & adminiſtratio emphyteuſis: vti ait Menoch. *lib.* 3. *de præſumptionib. præſumpt.* 8. contendit tamen Burg. *inſpect.* 4. *citata, num.* 20. proprietarium dominum, non vſufructuarium immittere debere in poſſeſſionem nouum emphyteutam, eique applicandam eſſe emphyteuſim in caſu caducitatis finito vſufructu, nam eo durante, quoad lucrum fructuum applicanda erit vſufructuario: cùm faciat fructus ſuos, quandiu durabit vſusfructus: ita Amed. à Ponte *quæſt.* 20. *laudemiali*, quia alioquin ex facto emphyteutæ periret vſusfructus vſufructuario domino, ſine vlla ipſius culpa.

Secundò, pater tanquam vſufructuarius bonorum aduentitiorum emphyteuticorum filij conſequitur laudemium, quamuis illorum bonorum proprietas maneat apud filium: ita Burg. *n.* 13. aliique, niſi emphyteuſis relicta eſſet filio ſub ea conditione ne pater aliquid ex ea conſequatur, aut illa emphyteuſis ſit dotalis ipſius filij; quia in illis caſibus, nullum habet vſumfructum. 3

Tertiò, quando emphyteuta ſubconcedit emphyteuſim alteri cum conſenſu domini directi, laudemium debetur domino mediato, ſiue ſupremo, non autem immediato, qui ſubconceſſit emphyteuſim, quoties certum eſt, quis ſit ille dominus directus, & mediatus, ſiue ſupremus: ita pluribus allegatis Burg. *inſpect. citata, num.* 29. tum quia mediati domini conſenſus vt nouus emphyteuta mittatur in poſſeſſionem, requiritur; tum quia immediatus dominus ſubconcedens alteri emphyteuſim deſinit dominus eſſe, & omne eius ius, tam directum, quàm vtile in alium tranſlatum eſt, neque ipſe amplius ius emphyteuticum ſiue naturaliter, ſiue ciuiliter poſſidere dicitur. Vbi tamen ignorabitur quis principalis, & antiquior dominus exiſtat, tunc vtrique domino, tum mediato, tum immediato laudemium deberi exiſtimat Burg. *n.* 33. qui alios caſus dabit circa locationem, & emptionem, quæ aliquando fit ab ipſo domino directo. Nos iſta forenſia mittimus lubentes: vide eundem *par.* 3. *inſpect.* 5. Amed. à Ponte *q.*10.12.20.21 26.& alios. 4

Dicendum eſt ſecundò, quod quando conſuetudine, vel ſtatuto nullum certum tempus ſolutioni laudemij definitum eſt, deberi illud ſtatim atque nouus emphyteuta in poſſeſſionem miſſus eſt, quia ſimpliciter obligatur à lege ad laudemij ſolutionem abſque vlla temporis præfinitione, & conſequenter dicitur ſtatim obligatus, & ſoluere debet, *ex leg. in omnibus obligationibus, Digeſt. de regul. iur.* quare dies tacita à lege ſubintellecta ita interpellat, & conſtituit in mora ipſum emphyteutam, ſicut dies expreſſa partium conuentione inita. Vide Burg. 1. *par. inſpect.* 7. *n.* 7. 5

ARTICVLVS VI.

Laudemiorum fraudes explicantur.

Dicendum eſt primò, laudemium in conſcientia deberi, cùm non ſit pœna, aut mulcta, ideóque neque retineri, neque fraude aliqua vitari poteſt abſque iniuſtitia, neque expectandum eſt donec petatur: quare de hoc debito, ſicut 1

&

& . e aliis ex legitimo contractu ſequutis diſputandum eſt, eademque omnino reſolutio ſtatuenda: quæ aſſertio manifeſta fit ex *art.* 1. *&* 2.

2 Dicendum eſt ſecundò, multiplicem fraudem in laudemiis committi, dum deluditur dominus ne laudemium repetat: quas fraudes ne ipſe quidem Amed. à Ponte *quaſt.* 49. dum de illis diſputat, ſingillatim percenſere voluit, cùm & innumeræ ſunt, & communes quoque aliis contractibus, atque commerciis: atque ex iis quæ de ſimulatione ſcribunt DD. & nos *initio ſuperioris libri* diſſeruimus, facile pateant. Sæpè ſimulatur vnus contractus pro alio; aut in contractu minuitur pretium, vt laudemij quoque quantitas minuatur, in quibus omnibus & peccatur, & iniuria fit domino, atque damnum irrogatur, quod reparandum eſt niſi aliud excuſet. Quomodo verò deteganrur hæ fraudes, habes apud Burgum 1. *part. inſpect.* 10. & Solſan. *in lucern. laudem. cellul.* 2. *num.* 32.

Quænam verò pœnæ laudemia fraudantibus, & non ſoluentibus imponantur? Vide Ludouic. Charond. *lib.* 3. *reſponſor. cap.* 35. Chopin. *de morib. Pariſi. tit.* 3. *num.* 4. Maynard. *lib.* 4. *deciſ.* 44. & de pœna commiſſi, & caducitaris, Amed. à Ponte *quaſt.* 49. & Blancard. *in notis ad illam quaſtionem*: nos ad alia properamus.

CAPVT QVINTVM.

De vſuris dotalibus.

ART. 1. *Quid ſit dos, dotalitium, ſponſalitia largitas, arrha, donatio propter nuptias, & parapherna.*

2. *De Arrhis, & pignore futurarum nuptiarum.*

3. *De pœna ſponſalibus, & matrimonio, ad eorum firmiorem obligationem adiecta.*

4. *De ſponſalitia largitate, & muneribus nuptialibus.*

5. *Quid ſit dos, quanam eius diuiſio.*

6. *De forma, & materia contractus dotalis.*

7. *De pactis dotalibus.*

8. *Quinam dotem conſtituere poſſint.*

9. *Quinam teneantur dotare.*

10. *Ex quibus bonis dos conſtitui poſſit.*

11. *Quibus fœminis dos conſtitui debeat.*

12. *De dote promiſſa, & nondum ſoluta, quomodo ea repeti poſſit.*

13. *An maritus poſſit agere de euictione rei dotalis aduerſus eum, qui dotem dedit, vel promiſit.*

14. *An liceat marito vſuras dotis non ſoluta exigere.*

15. *Quaſtiones conſectaria.*

16. *De dominio, & fructibus dotis conſtante matrimonio.*

17. *Quaſtiones conſectaria ex ſuperiori doctrina.*

18. *De communione bonorum inter coniuges.*

19. *Quando, & quomodo fiat commmunicatio bonorum inter coniuges.*

20. *Quorum bonorum communicatio fiat inter coniuges.*

21. *De dotis repetitione, quando fieri poſſit, aut debeat.*

22. *Cui facienda ſit dotis reſtitutio.*

23. *Quomodo facienda ſit dotis reſtitutio ſoluto matrimonio.*

24. *Difficultates conſectaria & legum aliquot intellectus.*

25. *De actione repetendi dotem.*

26. *An mulier poſſit ſoluto matrimonio exigere vſuras dotis ſibi nondum ſoluta.*

27. *De doario, ſiue dotalitio, augmento dotis, & donatione propter nuptias.*

28. *De paraphernis.*

CONTROVERSIA de vſuris dotalibus celebris eſt, propter *c. ſalubriter, de vſuris,* quam dirimere non poſſumus, niſi prius de rerum doralium natura, iure, & dominio diſſeramus. Quare neque ab inſtituto noſtro aberrabimus, neque inutiliter digrediemur, cùm hæc diſputatio plurimas quæſtiones ad forum conſcientiæ pertinentes explicatura ſit, ex eâque quidquid ad controuerſiam de vſuris, & eo quod intereſt circa dotem pertinebit, dilucidè colligere licebit.

ARTICVLVS I.

Quid ſit dos, dotalitium, ſponſalitia largitas, Arrha, donatio propter nuptias, & parapherna.

VOcum iſtarum rudiorem aliquam explicationem, & notationem præmittere viſum fuit, vt lucem obſcuriori alioquin diſputationi affundamus: ad id verò nonnulla ex veteri nuptiarum ritu, & antiquis Romanorum moribus, obſeruanda ſunt: ex quibus etiam plurima, quæ tum in veteri Digeſtorum iure, tum in Codice Iuſtinianeo habentur, dilucidiùs intelligentur, & ad noſtros mores accommodabuntur.

In primis igitur tractabatur de futuris nuptiis: 1
& vt ait Vlpian. *in leg. vltim. Digeſt. de ſponſalib.* earum conditiones expediebantur, ſiue per nuntium, ſiue per epiſtolam; qui tractatus, quamuis ad ſponſalia pertineret, non ſponſalia propriè, ſed potius ſpes nuptiarum dicebatur, vti loquitur idem Vlpian. *in leg.* 6. *Digeſt. eod. & in leg. ſi vxor* 13. §. 3. *Digeſt. ad l. Iuliam, de adulter.* Spes matrimoniorum. Philo quoque vocat, τὰ προτέλια τῶν γάμων, ἐλπίδα ϗ τῦ θύσειν τὺς γάμυς παρασχῦσα. *lib.* περὶ τῆς ἐις τὰ προπ. συνόδυ. hinc dicebantur nuptiæ ſperatæ, *l. mulier, Cod. de ſponſalib. & l. ſi legibus, Cod. de Epiſc. audi.* & puella ſperata, Plaut. apud Varron. *lib.* 5. *de lingu. Lat. Sequor, Hercle, quidem: nam libenter te, mea ſperata, conſequor.* & Afranius apud Nonni. *Speratam non odi tuam.* &, *Mecum ſperatam adducere videar puellam.* Vbi verò poſt eiuſmodi tractatum conuenta eſſet conditio, vt loquitur Feſtus, id eſt inter ſe conueniſſent de omnibus conditionibus, paciſcebantur de iis, nudo tamen pacto,

 puellâ

puelláque pacta dicebatur: *l. 2. Cod. de ſponſalib. leg. cum ante, Cod. de donat. ante nupt.* inde Virgilius.

—Et gremijs abducere pactas.

Liuiam pactam Turno dixit: & Liui. *lib. 1.* & pactas nuptias, Tacit. *lib. 12.* pactum inter Claudium, & Agripinnam matrimonium. Simmach. *epiſt. 40. lib. 9.* pactas filiæ nuptias ſuſpendere. Cicer. ad Atticum lib. 5. *Nec dubitat Deiotarus cuius filio pacta eſt Athanaſdis filia, quin Euphratem tranſiturus ſit.* Denique ſequebantur ſponſalia, quia ſtipulatione interpoſita ſibi vxorem futuram ſpondebant: quod tradit Seruius Sulpitius apud Agell. *lib. 4. cap. 4.* eiuſque conſuetudinis exempla dabit *l. ſi ſtipuler 35. Digeſt. de verb. oblig.*

2 Inde porro Sponſorum, & Sponſarum nomina, vt ait *lex 1. 2. & 3. Digeſt. de ſponſal.* eò ſane alludit Arnob. *lib. 4. aduerſ. Gent. Habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.* Itaque quæ virgo iam petita, necdum promiſſa fuerat, ſperata dicebatur: pacta, quæ nuda conuentione promiſſa: ſponſa, quæ interpoſita ſtipulatione. Et malè omnino Nonnius virginem, antequam petatur, ſperatam dici voluit: eóque refert illud Plauti, *Amphitruo vxorem ſalutat latus ſperatam ſuam:* cùm ibi loquatur Amphitruo de vxore grauida, & ad pariendum vicina, quam totam ex animo ſuam eſſe ſperat, neque minus ineptè illud Virgilij,

Cui pater, & coniux, quondam tua dicta relinquor.

exponit; & *dictam* pro *ſponſa* vſurpatam exiſtimat: cùm alius non ſit ſenſus, quàm vt queratur Dido, ſe, quæ quondam dicta erat vxor, modò relinqui ab Ænea. Verius multo eſt, eam quam pactam eſſe diximus, eo quod nuda conuentione, & ſine ſtipulatione promiſſa fuiſſet, nominatam quoque Deſtinatam, quod in Sueton. Vopiſco, Capitolin. & Spartiano paſſim obſeruabis. & Plin. *epiſt. 3. Iam deſtinata erat egregio iuueni, iam dicta nuptiarum dies.* hanc vocem ex coëmptionum conſuetudine de qua inferiùs aliquid monebo, deriuant, eo quod arræ ſponſalitiæ darentur; *deſtinare* enim dixere Veteres, pro *arram dare.* Plaut. in Rudente.

Mimi triginta ſibi puellam deſtinat, dátque Arrhabonem.

Idem in Perſa.

Dij, Deæque te agitant, irati, ſcelus qui hanc non properes deſtinare.

3 Quia vero ſæpiùs contingit re ſublata, nomen tamen retineri, *leg. inſula 56. in fin. Digeſt. de adquir. rer. dom.* ſublatis coëmptionum formulis, *deſtinandi* verbum retentum fuit in iis, quæ iam pactæ erant; quamquam ſubinde Prudentes iuris eiuſmodi vocem reſtrinxerunt ad eas, quæ patris teſtamento deſignatæ, & nominatæ fuerant; veluti in *leg. non eſt 66. Dig. de ritu nuptiar. Non eſt matrimonium ſi tutor, vel curator pupillam ſuam intra viceſimum & ſextum annum non diſponſatam à patre, nec teſtamento deſtinatam ducat vxorem.* In *leg.* verò 36. dicitur teſtamento nominata, vbi mendum irrepſiſſe ſuſpicatur Hotman. *diſp. de ſponſalib. c. 3.* ſicque omnino legendum: *tutor, vel curator adultam vxorem ducere non poteſt, niſi à patre deſponſa, deſtinatáve, teſtamentóve nominata; conditionem nuptiarum ſecuta fuerit.* Vt autem deſtinatarum nomen ſublato coëmptionum vſu, ita & ſponſæ dictæ ſunt etiam, quæ nuda conuentione pactæ erant, poſtquam inſtitutum fuit, vt ſponſalia etiam ſine ſtipulatione, atque adeo inter abſentes per epiſtolam, aut internuntium contrahi poſſent: *leg. 4. & 5. & vltim. Dig. de ſponſalib.* adoleſcens, aut eius nomine pater filiam pactam ſtipulabatur à patre, vel ab eo in cuius erat tutela aut poteſtate; quare ſi tutor abſens eſſet, vel furioſus, dabatur alter in eius locum tutor ad contrahendas nuptias, dotémque dicendam: lege enim cautum erat, ne quis vxorem duceret, priuſquam aliquis eam ſibi deſpondiſſet: quod ex Dione *lib. 58.* & Xiphilino dum agit de Nerone, qui Sporum, quem exſecari iuſſerat, & veluti vxorem duxerat, colliges. Formulam habes apud Plaut. in *Trinummo.* Lys. *Sponden' ergo Tuam gnatam vxorem mihi?* Chat. *Spondeo, & mille auri Philippûm dotis,* Lys. *Iſtac lege filiam tuam ſpondes mihi vxorem dari?* Char. *Spondeo.* Lys. *Et ego ſpondeo idem hoc.* & Terentius. *Sponden' tuam gnatam filio vxorem meo? Et alio loco. Vltro ad me venit, vnicam gnatam ſuam cum dote ſumma filio vxorem vt daret. Placuit: reſpondi; his nuptijs dictus eſt dies.*

Adhibebantur verò ad ſponſalia concilianda, eorúmque conditiones Proxenetæ, & Auſpices, qui & pronubi, & παρανύμφοι dicti ſunt: Iuuenal. 4

— Veniet cum ſignatoribus Auſpex.

Et Lucan. agens de nuptiis Catonis, & Martiæ.

Iunguntur taciti, contentique Auſpice bruto.

Erant etiam fœminæ non quidem auſpices, ſed pronubæ. Ouid. *epiſt. 6.*

Non ego ſum furtim tibi cognita, pronuba Iuno Adfuit.

Pronuba vniuira eſſe debebat, vt ait Tertullian. *in exhortat. ad Caſtit.* & Catull. *Vos vnis ſenibus bonæ cognitæ.* Apud hos Auſpices conuentiones de dote fiebant, vt maritus haberet aliquid vnde matrimonij ſuſtineret onera, vti habes apud Martian. Capell. *lib. 9.* quamquam & matrimonio copulato dotem dicere licebat mulieri: *leg. cum multæ, Cod. de donat. ante nupt.* Dos autem, aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur, vt ait Vlpian. *tit. 7. de dotib. in fragm.* dabatur dos cum præſens erat, non quod traderetur viro, quamuis & id fieri poſſet: *leg. 1. D. pro dote,* ſed pridie nuptiarum apud Auſpices deponebatur, vt in craſtinum nuptiarum viro ſolueretur: quod in Meſſalinæ cum filio nuptiis factum fuiſſe commemorant Sueton. Tacitus, & Iuuenalis. Si verò dos præſens non eſſet, aut dicebatur, aut promittebatur: dicere dotem eſt nulla ſtipulatione polliceri. Cicer. pro Flacco, *Doti omnem ſuam pecuniam dixerat:* ius autem erat, vt mulier, eiúſque debitor, aut parens dicerent dotem, eodémque modo obligarentur, ac ſi conceptis verbis promiſiſſent. *Hæ tres perſonæ,* inquit Caius lib. 2. Inſt. tit. 9. *nulla interrogatione præcedente poſſunt dictione dotis legitimè obligari.* Promittere dotem, erat illam ex ſtipulatione polliceri. Quare promittere dotem omnes poſſunt, & ex ſtipulatu ab eis peti poteſt, *l. promittendo, Dig. de iure dot.* quamquam in iure promiſſum, & ad nudam promiſſionem, ſiue pollicitationem, & ad ſponſionem referri queat: vti ſcribit Vlpian. Curabant verò Auſpices, vt id quod conuentum erat, & ritè deinde fieret, & tabulis mandaretur. Quod ex Iuuenali iam allato ſatis conſtat: vbi & obligatas fuiſſe tabulas illas vides. Tertullian. lib. de veland. Virginib. *Hæ ſunt tabulæ priores naturalium ſponſaliorum, & nuptiarum.* Apulei. lib. 4. Meta. *Tabulis maritus*

nuncu

nuncupatus ad nuptias. & in apolog. 2. *Habes Æmiliane, cauſam totam cur tabulæ nuptiales inter me, & Pudentillam non in oppido ſunt, ſed in villa vrbana conſignatæ.* Sueton. *Illud omnem fidem excedit, quod nuptias, quas Meſſalina cum adultero ſilio fecerat, tabellas dotis & ipſe conſignarit.* iuſtum tamen cenſebatur matrimonium, quamuis tabulæ conſignatæ non eſſent: *l.4. D. de fid.inſtr. l.donationes, D.de donat.l.1.& 7.Dig. de ſponſal.*

5 Hæc porro conuentio ſponſaliorum non furtim remotis arbitris fiebat, ſed teſtatione adhibita: *leg.7. Digeſt.de ſponſalib.& l.vxor 7. Cod.de repud. l. inſtrumenta 5.C.de probation.* decémque teſtes adhibebantur: quod ſignificat Ambr.lib.ad Virgin.lapſ.cap.5. *Nam ſi inter decem teſtes, inquit, confectis ſponſalitijs, & nuptijs conſummatis, quæuis viro fœmina coniuncta mortali, non ſine magno periculo adulterium perpetrat.* quin & amici in ea conuentione conuiuio adhibebantur, quod *ſponſalia*, idcirco dicebatur. Tull. epiſt. 2. ad Quint. fratr. *Ad 8.idus Aprilis ſponſalia Craſſipedi prabui: huic conuiuio puer optimus Quintus tuus, meúſque, quod perleuiter coniunctus erat, defuit.* In hoc conuiuio, aut alio eiuſmodi conceſſu, vnus Auſpicum, quod conuentum erat, aut proferebat, aut recitabat, cæteris audientibus, & poſtulantibus: Martian. Capella lib. 2.ſub fin. *Tunc exurgens virginis mater poſcit de Ioue, Superíſque cunctis, vti ſub adſpectu omnium quidquid ſponſalium nomine præparauerat maiugena traderetur, ac demum dos à virgine non deeſſet, tuncque tabulas, ac Papiam Popœam legem ſinerent recitari.*

6 Doti vero ſolebat antiquitus pignus, & hypotheca ſubiungi: *l. 1. D. qui pot. in pign. hab.* quod Græci ἀποτίμημα dicebant apud Heſychi. & Polluc. αἱ πρὸς τὰς φέρνας ὑποθῆκαι. vt nimirum dos tutior eſſet, vel cautio diuturni coniugij, vel donatio ſub conditione, ſi vel dos à marito conſumpta ſit, vel ſine cauſa matrimonium diremptum ſit, & vt quemadmodum mulier ſine cauſa diuertens, ſic etiam maritus rebus donatis mulctaretur, vt alibi dicemus. Adiiciebatur & aliquid doti à marito, quod Latini donationem propter nuptias dixerunt; Græci ὑπόβολον; Longobardi doarium, dotarium, & dotalitium; Galli Lugdunenſes Augmentum dotis nominant: eſt enim velut dos data vxori à marito. Solebant & arræ quædam à ſponſo ſponſæ dari in pignus ſpōſionis factæ de futuris nuptiis, quæ ſi ſponſæ ipſi traderetur, arræ ſponſalitiæ; ſi verò Proxeneris, & Auſpicibus, proxeneticæ dicebantur: inter ſponſalitias autem erat annulus pronubus. Iuuenal.

7 *Satyr.6.*

Conuentum tamen & pactum, & ſponſalia noſtra
Tempeſtate paras, iámque à tonſore magiſtro
Pecteris, & digito pignus fortaſſe dediſti.

Eius rei veſtigium habes apud Paul. *in l.ſi donatæ 36.§.vlt. D.de donat.int.vir.&vxor.* ferreus erat, & ſine gemma ex Plin. *lib.33.cap.1.* aureos tamen deinde & datos, & geſtatos fuiſſe queritur Tertull. in apolog. *Circa fœminas illa maiorum inſtituta ceciderunt, quæ modeſtiæ, quæ ſocietati patrocinabantur: quin aurum nulla membra norant, præter vnum digitum, quem ſponſus oppignoraſſet pronubo annulo.* Clem. Alexand. *lib.3. pæd. cap. 11.* Δίδωσιν οὖν αὐταῖς δακτύλιον ἐκ χρυσίου οὐδὲ τοῦτον εἰς κόσμον, ἀλλ᾽ εἰς τὸ ἀποσημαίνεσθαι τὰ οἰκοφυλακῆς ἄξια διὰ τὴν ἐπιμέλειαν τῆς οἰκουρίας. Cur vero hic annul us quarto digito infertetur ob venam quandam, quæ ad cor perueniat, habet Iſidor. *lib.2.de diuin.offic.* ex Agel. *lib.10.cap.10.* & Macrob. *lib.7. cap. 13.* de hac arra per annulum Nicol. ad conſult. Burgar. *Et poſtquam arris ſponſam ſibi ſponſus per digitum fidei annulo inſignitam deſponderit.* Inde dixerunt ſubarrari ſponſam Solin. *cap. 16.* de Thracum moribus diſputans, *nupturas, quæ præ alijs ſpecie valent, ſubarrari volunt, alias ſubhaſtari.* Innoc. III. in cap.16. de deſponſat. impub. *ſubarrauit eandem.* & leg.Burgund. *cap.14.& 34.* Præter annulum verò plurima alia arræ nomine dari ſolebant, maximè à Viris principibus: vnde Iulius Capitolin. de Maximino iuniore: *Deſponſa illi erat Iunia Fadilla proneptis Antonini, quam poſtea accepit Toxotius eiuſdem familiæ Senator: manſerant autem apud eam arræ regiæ, quæ tales fuerunt, Monolaum de albis nouem, Reticulum de praſinis decem, Dextrocherium cum coſtula de hyacinthis quatuor, præter veſtes auratas, & omnes regias, cæteráque inſignia ſponſaliorum.* Quamquam & hæc non ad arras ſolum, ſed & ad ſponſalia munera, ſiue ad ſponſalitias largitates, quæ fiebant tum ſponſæ ab ſponſo; tum aliquando, ſed rariùs, ab ſponſa ſponſo, referri queant. De his donationibus frequens eſt in iure mentio.

Accedebat oſculum plerumque, quod religionis erat, *leg. ſi à ſponſa, Cod. de donat. ante nupt.* 8
Serui. in Æneid. *Oſculum religionis erat, ſuauium voluptatis.* Donat. in eunuch. Terent. *Oſcula officiorum ſunt, baſia pudicorum affectuum, ſuauia libidinum, vel amorum.* De hoc porrò oſculo ſponſalitio, Tertull. lib. de veland. virgin. *Atqui apud Ethnicos velatæ ad virum deducuntur, ſi autem ad deſponſationem velantur, quia & corpore, & ſpiritu maſculo mixtæ ſunt; per oſculum, & dexteras per quæ primum reſignarunt pudorem ſpiritu; per commune conſcientiæ pignus, quo totam condixerunt confuſionem.* & Quintilian. *declamat.279.* non ſatis eſſe dixit maritum oſculo tantum putari.

Denique nuptiis celebrandis dies dicebatur: 9
Pacuui. apud Nonnium cap. de doctrin. indag. *Gnatam deſpondit, nuptijs hanc dicit diem.* Baſili. *homil. de inuid.* προθεσμίζει τὸν γάμον dixit. In eligendo autem illo die ſuperſtitioſiores erant, vti apud Plutarch *in problem.* Macrob. *1. Saturn. cap. 7. & 16.* alióſque obſeruabis. Erant verò tres hi dies: primò enim viſitabat ſponſus ſponſam apud eius patrem, dicebatúrque hic dies προαύλια: nocte verò ſequente apud ſocerum manebat ſponſus, ideóque ſecundus dies ἀπαύλια dictus fuit: luce deinde oriente circa primam, aut ſecundam diei horam, ſponſa domo patris egrediebatur, illéque propriè nuptiarum dies dictus fuit: Tertius verò dies, quia vir maritus factus erat, ἐπαύλια nuncupabatur, & poſtridiè nuptiarum dicebatur: eò alludit Nonn. dum illud *Ioan.2. Et die tertia facta ſunt nuptiæ.* ita interpretatur τετάτη θαλαμηπόλος ἔγραφεν ἠώς, *tertia nuptiarum aurora.* nam primas diei horas ſponſalibus dicatas fuiſſe tradit Feſtus. Iuli. Pollux προαύλια, ἡ πρὸ τῶν γάμων ἡμέρα: ἐπαύλια, δὲ ἡ μετ᾽ αὐτήν. Addit deinde nominari τὴν γάμων ἡμέραν ἀπαύλια δὲ ἐν ᾗ ὁ νύμφιος εἰς τοῦ πενθέρου ἀπὸ τῆς νύμφης ἀπαυλίζεται. Heſychius notat ἀνακαλυπτήριον ἡμέραν vocari ἡ δευτέρα μετὰ τοὺς γάμους: erat enim dies ille craſtinus nuptiarum, in quo primum ſponſa in ædibus ſponſi pernoctauerat. Sic enim Euſtath. Ἰλιάδ. α. refert ex Pauſania χα–

χαθ' ἣν ἐν τῇ τῦ νυμφίυ οἰκίᾳ ἡ νύμφη πρῶτον ἐπαύλισε. Tertio verò illo die, qui poſtridie nuptiarum, ſiue craſtinus erat, noua nupta ad patris domum redibat, vbi repotia fiebant, & offerebantur ab amicis dona, quæ ἀνακαλυπτήρια ὀπτήρια & θεώρητρα nominabant: quæ omnia fuſiùs refert Suidas ex Pauſania. Reliquam verò pompam nuptialem, & ritus in ea obſeruatos deſcribere non eſt animus.

10 Obſeruandum nihilominus plurimùm inter nuptias, & matrimonium intereſſe, quamuis aliquando ea vocabula confundantur: vt in *l. hæres, D. de negot. geſt. & §. 1. Inſtit. de patr. poteſtat. & l. ſi ita 10. leg. eos qui 66. Digeſt. de ritu nuptiar.* cum tamen diſtinguantur, *l. ſi ita. & l. ſeq. Digeſt. de ritu nuptiar. l. inter eos 27. Digeſt. de donat. inter vir. & vxor. leg. neque 13. C de nupt.* Eſt igitur matrimonium, iuſta viri & mulieris conuentio de indiuidua vitæ ſocietate liberorum quærendorum cauſa inſtituta. Iuſtam conuentionem appello legitimam, ſiue ex legum præſcripto factam, quæ enim contra ſcita legum contracta eſt, neque nuptiarum, neque matrimonij iure cenſetur: *§. ſi verò, Inſtit. de nupt. leg. 4 §. 6. Digeſt. de grad. leg. 3. D. de iure dot. leg. 6. Cod. de inceſt. nupt.* dixi fieri conuentionem de indiuidua, & perpetua vitæ ſocietate, ita enim Imperator *tit. de patr. pot.* & vt alibi demonſtrabimus, hæc conuentio ex ſua natura perpetua, & inſolubilis eſt, ideóque antiquis temporibus non fuiſſe libera diuortia, neque ante quingenteſimum & viceſimum annum V.C. fuiſſe vllum Romæ viſum ſcribit Dionyſius Halicar. *lib.* 2. quod confirmat Agelli. *lib.* 4. *cap.* 5. Plin. *lib. 7. cap. 9.* & Tertullian. *in apologet.* quod iterum obſeruabimus inferius. Fit denique ea conuentio liberorum cauſa, vnde Ennius apud Feſtum verb. Quæſo. *Ducit me vxorem ſibi liberûm quærendûm gratia.* & Varro apud Macrob. lib. 1. Satyr. cap. 16. *Propterea vxorem ducere liberorum quærendorum cauſa religioſum eſt.* Auguſtus teſtamentum cuiuſdam improbauit, cuius non procreandorum liberorum cauſa coniugium interceſſerat, vti ſcribit Valer. Maximus *lib. 7. cap. 7.* Calliſtratus *in l. liberorum, Dig. de verb. ſignific.* parentes pios liberorum quærendorum animo vxores ducere ait: & Vlpian. *regul.* 4. Latinum libertum ius Quiritium conſequi liberis, cùm lege Iunia vxorem ducebat teſtatione interpoſita, quod liberorum quærendorum cauſa vxorem duxerit: atque vt omittam, quæ hanc in rem habet Auguſtin. *lib. 3. contra Iulian. lib. 1. de nupt. & ſerm.* 324. accipe quod ex Menandro Comico retulit Clem. Alexand. *lib. 2. ſtromat.* παίδων ἐπ᾽ ἀρότῳ τῶν γνησίων δίδωμί σοί γε τὴν ἐμαυτῦ θυγατέρα. Hac de cauſa incumbebat Auſpicibus, & Proxeneris nuptiarum, curare, vt nubentes profiterentur ſe liberorum creandorum cauſa conuenire, quem morem notat Tacitus: *Cum vxore Principis prædicta die adhibitis qui obligarent ſe velut ſuſcipiendorum liberorum cauſa conuenire.*

11 Nuptiæ verò ſunt hæ ſolemnitates, quæ in copulando matrimonio obſeruantur. Quod ſignificat Quintil. *declam.* 3. Clem. Alexand. *lib.* 2. *ſtromat.* γάμος οὖν ἐστὶ σύνοδος ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἡ πρώτη κατὰ νόμον ἐπὶ γνησίων τέκνων σπορᾷ. Dictæ verò ſunt nuptiæ, quod in illa pompa & celebritate ſponſa flammeo velata, & obnupta foret: nubere enim, tegere, & operire eſt: ideóque Varro nubes dictas putat, quod cœlum tegant. Feſtus autem etiam à verbo νύμφη nominatas vult, contrario nimirum ſenſu; ait enim Cornutus *in Neptuno*, τὰς γαμουμένας νύμφας καλοῦσιν ἀπὸ τοῦ νῦν πρῶτον φαίνεσθαι κρυπτομένας.

Obſeruo denique apud Romanos matrimonium tribus modis, farre, coëmptione, & vſu celebratum fuiſſe: de quibus aliqua dicemus inferiùs, multum enim intererat quo iure quis vxorem acciperet ad bonorum communionem, & ſocietatem, aliáque permulta.

Ex hac paulò longiori digreſſione explicabis quid voces in indice Articuli propoſitæ ſignificent.

Dos itaque eſt donatio, quæ vxoris nomine in virum propter matrimonij onera confertur: quæ definitio alias omnes, quas ex Varrone refert Cuiac. *in Digeſt. de iure dotium*, complectitur: neque ſubtilius de illis diſputandum eſt, vt fecit Rebell. 12
2. par. de obligat. inſt. lib. 5. q. 1. Dixi *donationem*, nam inter donationum ſpecies, numeratam à Veteribus fuiſſe dotem teſtatur Iuſtinian. *in l. vlt. C. de donat. ant. nupt.* non eſt tamen donatio directa, & ſimplex, ſiue mera & abſoluta, quæ ſolius liberalitatis cauſa, & ſine vlla negotij geſtione conficitur, quam ideo inter lucratiuas cauſas numerari dixit Tehodos. *in l. vir, Cod. de impon. lucrat. deſcript.* ſed eſt negotialis, quæ negotij conficiendi, aut gerendi cauſa fit; nam conficiendi matrimonij, & eius onera ferendi gratia fit: ideóque contractus appellatur *in l. contractus, Digeſt. de regul. iur. & in l. 1. §. debitum, Digeſt. de conſtit. pecun. & leg. exigere 65. Digeſt. de iudic.* Vxoris porro nomine datur dos, quia tum ab ipſa vxore, tum ab eius parentibus, aut cognatis, tum ab aliis quibuſuis illi conſtitui poteſt. Denique datur ob onera matrimonij, qua ratione ab omnibus aliis donationibus differt, eúmque finem eſſe eſſentialem huic donationi conſtat ex *l. dotem 16. Digeſt. de caſtr. pecul. & l. actione 65. §. vltim. D. pro ſoc. l. ſi is qui 56. §. 1. Digeſt. de iure dot.* Quamuis autem hæc donatio rerum, quæ in mariti dominium, ac poſſeſſionem propter onera matrimonij ferenda transferuntur, proprio nomine dos dicatur; obtinuit tamen Latini ſermonis vſus, vt res ipſæ dotales, quæ eiuſmodi donatione dantur, dotis nomine ſignificentur, quod in multis aliis ſimilibus contingit; nam pignus, & depoſitum, tum contractum, quo res aliquæ oppignerantur, & deponuntur; tum ipſas quoque res oppigneratas, & depoſitas ſignificant: qua ratione diuerſas dotis definitiones conciliabis, cùm aliæ contractum dotis; aliæ rem, quæ per illum contractum datur, definiant: atque hæc ſignificatio modo frequentior eſt.

Iuſtinianus quoddam nouum dotis genus inuenit, quod Latinè donationem propter nuptias, 13
Græcè ἀντιφέρνην appellat, & *in l. vlt. Cod. de donat. ante nuptias.* ſcribit eam neque nomine, neque ſubſtantia quidquam à dote differre: eſtque ἀντίφερνη, ſiue, vt aliqui reddunt, *Antidos*, dos quæ vxori mariti nomine tribuitur. Alij huius antidotis originem deriuant ex antiquo more pignus, & hypothecam dandi pro dote, vti nuper diximus: quia enim deinde factum eſt, vt mulier per pacta dotalia aliquid ex illo pignore lucraretur, pignus illud nomen donationis aſſumpſit, quia à viro dabatur ad prouidendum vxori de dote conſequenda, ſi forte matrimonium dirimeretur: *l. ex morte, C. de pactis*, & quia ſemper ante nuptias fiebat ea donatio, dicta fuit donatio antenuptialis: quia tamen deinde conſtitutum fuit vt etiam poſt nuptias,

tias, & conſtante matrimonio fieri poſſent eiuſmodi donationes, Iuſtinianus voluit donationes propter nuptias appellari: *l. cùm multa, Cod. de donat. ante nupt.* eius itaque ius eſt, ſecuritas dotis: & vt ſicut mulier ſine cauſa diuertens, dote; ſic maritus rebus donatis mulctetur, aut denique ex pactis conuentis mulier aliquid morte viri lucretur; vti nuper monuimus. Quare (vt ex ſynopſi Baſilicωn patet) erat quaſi dotis compenſatio ἀντιστάσεως, quam Scholiaſtes ſemper tacitè contrahi aſſerit φησὶ γὰρ ὁ κανὼν τῇ προικὶ σιωπηρῶς ἡ πρὸ γάμου δωρεὰ ἕπεται.

Hanc vero donationem aliqui exiſtimant eſſe illud idem, quod Græci ὑπόβολον dixerunt, quia doti ſubiunctum erat; definirique poteſt additamentum, quod poſt viri mortem de ipſius bonis vxori ſuperſtiti, quaſi dotis fœnus tribuitur. Sane Harmenopul. *lib.* 4. *tit.* 4. ſcribit ἐν τῇ πρὸ γάμου δωρεᾷ ἤτοι τὸ ὑπόβολον. Nonnulla tamen in eo loco Harmenopuli emendanda eſſe ſapienter obſeruauit Cuiac. *lib.* 5. *obſeruat. cap.* 4. neque enim mortua vxore, ſed mortuo marito hypobolo locus eſt; cuius contrarium in vulgata, & mendoſa lectione ſignificat Harmenop. inferiùs verò dixit eſſe minus aliquid dote: vnde malè aliqui inferunt differre ab antidote, ſiue donatione propter nuptias, quam hactenus deſcripſimus; illa enim erat æqualis doti, & eadem vtriuſque quantitas, *nouell.* 22. *&* 47. nam ætate quidem, & conſtitutione Iuſtiniani, illa æqualitas inter dotem, & antidotem fuit obſeruata: deinde tamen imminuta antidos: & Leo Philoſophus Imperator *nouell.* 20. ſancinit, vt dos maior eſſet donatione propter nuptias: eius meminit Balſam. *in Photij nomocan. tit.* 13. *cap.* 4 quæ & alia adducit Anton. Hotman. *de veter. rit. nupt. cap.* 7. obſeruátque plurima circa hypoboli ius à Græcis Imperatorib. immutata ſæpiùs fuiſſe; v. g. vt ex mariti bonis, quæ hypoboli nomine doti ſubiecta ſunt, tantum retineretur: quare trientem illum appellatum fuiſſe hypobolum Harmenopulus, aliique probati Auctores ſignificant: factum quoque eſt, vt ſi nihil hypoboli nomine conuentum fuiſſet, nihil quoque retineretur. Ex quibus vides quàm verè dixerint aliqui pignus, quod in dotis ſecuritatem & cautionem dari ſignificauimus, ex Polluce, qui πρὸς τὰς φέρνας ὑποθήκας nominat: Alij verò apud eundem Polluc. & Heſychium ὑπόπτημα, idem eſſe cum hypobolo; nam & Poll. *lib. cap.* 10. ὑπόχρεων χωρίον, & ὑπόβολον pro eodem vſurpat: & Euſtath. *odiſſ. α.* citat Pherecratis verſum, οὐκ ὁρᾷς τὴν οἰκίαν τὴν πολυκτήνου κειμένην ὑπόβολον: quia enim pignus ſubiicitur loco rei debitæ, ὑπόβολον dici poteſt; & quia idem fundus & ſubiiciebatur doti in eius ſecuritatem, & ſecundùm aliquam ſui partem ſuperſtiti vxori cedebat, ſimul & ὑπόπτημα, & ὑπόβολον dicebatur; frequentior tamen acceptio ὑποβόλου eſt additamenti facti à marito ad dotem vxori, quod etiam alicubi augmentum dotis dicitur, alibi verò doarium, vel dotalitium: vti nuper monuimus.

14 Eſt igitur doarium, vel dotalitium pars bonorum mariti, quam vxori propter nuptias dat. Sigebert. *in chronico an.* 1178. de Vuillielmo Rege Siciliæ, *Fecit*, inquit, *chartam fieri Iohannæ Reginæ ſuæ vxori de dotalitio ſuo:* quam Chartam ipſe refert. In ea ait Rex ſe concedere in dotalitium Iohannæ Reginæ chariſſimæ vxori ſuæ Ciuitatem Montis ſancti Angeli, & alia quæ ibidem enumerat: quod autem ab vxore dotis nomine datur, *Maritagium* dixere ſuperioribus aliquot ſæculis Francogalli, aliique, vti videbis apud Petr. de Vineis *lib.* 3. *cap.* 5. *& lib.* 5. *cap.* 16. Longobardi doarium, ſiue dotalitium dixerunt Morgincap. ſeu Morgengab. *l.* 1. *Longob. de iis, quæ à viro in mul. dant.*

Vides itaque Hypobolum, Doarium, Dotalitium, Augmentum dotis, & Donationem propter nuptias, idem ferè fuiſſe: quamquam Cuiac. *c.* 4. *citato*, velit donationem propter nuptias à Iuſtiniano inductam iam deſiiſſe: illa enim erat Antidos, vt dicebamus, vel mariti dos, vnde eodem cum dote iure regebatur: Doarium autem eſt vſusfructus dimidiæ, vel tertiæ, vel alicuius alterius partis bonorum mariti, qui vxori ſuperſtiti debetur, quod moribus, & iure Romano præceptum non eſt. Differt quoque ab vſitata apud nos donatione, quam fauore matrimonij factam nominant: ea enim eſt, quæ alterutri coniugum fit à parente, vel extraneo, coniugij, vel coniugis nomine. Verùm ſubtilior eſt iſta inquiſitio, quàm vt nos diutiùs moretur.

Erant & alia bona mulieris præter dotem, quæ 15 idcirco παράφερνα dicebantur, *l. ſi ego, Digeſt. de iure dot. & l. maritus Dig. ad l. falcid.* & ἐξωπροίκια extra dotem vſibus puellæ tradita, *l. donationes, §. ſpecies, Digeſt. de donation.* ad ſuſtentationem mulieris, quaſi peculium quoddam, *l. vlt. C. de pactis conuent.* in his bonis nullum ius erat marito inuita muliere.

His omnibus annumeranda ſunt munera, quæ tum à ſponſo, tum ab amicis donabantur ſponſæ, quæ nomine ſponſalitiæ largitatis, modò complector.

Ac denique dabantur arræ tum ſponſalitiæ, tum proxeneticæ in ſecuritatem, & cautionem futurarum nuptiarum, quæ iam promiſſæ fuerant.

De his omnibus bonis, & rebus ſingillatim pro inſtituti noſtri ratione paucis agendum nobis eſt.

ARTICVLVS II.

De arris, & pignore futurarum nuptiarum.

HOc poſtremum additi, vt diſtinguam has arras, tum à donatione propter nuptias, quam cum arris Hiſpani confudiſſe videntur, tum ab ipſis ſponſalibus, quæ interdum eo nomine ſignificantur in *C. Theodoſ.* in quo extat hic titulus, *Si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalia dederunt.* & in Iuſtinianæo *l.* 1. *C. ſi nuptiæ ex reſcripto petantur*, & in *tit. de ſponſalib.* ſunt igitur arræ pignora futurarum nuptiarum, eóque nomine appellantur, *l. vn. Cod. ſi rector prouinc.* dicuntur vero arræ, quia quaſi coëmptionis futuræ prærogatiua dabantur, inſtitutæ ſiquidem ſunt arræ in auctionibus cùm æris aliquantulum daretur, quod plauſtra grauis æris eò vehi incommodum foret: idéoque quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ, *Inſt. de empt. & vend.* nuptiæ verò ſiue matrimonium per coëmptionem quandam olim contrahebatur, vti iam monui, & iterum dicam inferiùs. De his igitur arris,

Statuendum eſt primò, licitè dari arras ſponſalitias, amittendas ab eo, qui fidem violauerit, & iniuſtè

iniuſtè ab ſponſalibus reſilierit: quod omnes magno conſenſu fatentur, ex *l. arris, & l. mulier, final. Cod. de ſponſalibus.* quamuis non conueniant in reddenda ratione, propter quam pœna apponi nequeat fidem ſponſaliorum frangenti, idque prohibeatur *ead. l. fin. cit. & in cap. Gemma, de ſponſalibus*, & tamen permittatur arra, cuius amiſſio pœna quædam eſt, & æquè matrimonij libertatem impedit, atque pœna quæpiam alia, ex conuentione partium impoſita. Quod enim Couarr. *in 4 Decretal. 2. p. cap. 3. §. 7. num. 8.* & alij paſſim reſpondent, arras ipſo facto tradi, non pœnam; quæ cùm conuentionalis ſit, ſubeunda promittitur; ideóque inconſideratiùs, & in maiori quoque quantitate promittitur; neque tamen niſi cum magna difficultate executioni mandatur, maióreque eſt timor ſoluendi aliquid promiſſum, quam carendi eo quod iam datum eſt: non prorſus ſatisfacit, vti aduertit Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 35. num. 2.* nam & inde ſequeretur, & modicam pœnam apponi poſſe huic contractui, & immodicam arram non poſſe; quod vtrumque falſum eſſe conſtabit inferius. Deinde ægriùs aliquando caremus rebus datis, quàm obligemur ad alias dandas, quia diuerſæ cauſæ poſſunt occurrere quibus eximamus nos obligatione promiſſionis; cùm tamen rem traditam retinere, aut recuperare maximè à iuſto poſſeſſore nequeamus. Atque vbi quis vehementi commotionis alicuius æſtu, præſertim amoris, incitatur, æque pretioſas arras tradet, atque ad aliquid magni momenti præſtandum, faciendúmque ſe obligabit; ideóque metus amittendi eiuſmodi arras, æquè impediet libertatem matrimonij futuri, atque pœnæ conuentionalis ſubeundæ. Præterquam quod non video, cur aut arra, aut pœna conuentionalis tollat libertatem matrimonij contrahendi; In primis, quia idem contingeret in quolibet alio contractu, cuius libertas per arras, aut pœnam conuentionalem minui diceretur. Deinde quia cum illa pœna æquè accedat obligationi ſponſaliorum iam contractæ, atque ipſa arrarum exhibitio, non minuit profectò libertatem contrahendi matrimonij, quæ iam ſublata eſt per obligationem ſponſaliorum, quæ futuras nuptias omnino reſpiciunt, & à qua obligatione liberum non eſt ſponſis, abſque iniuſtitia reſilire, niſi adſint eæ cauſæ, quæ omnem illam obligationem elidant, quo etiam caſu non amittentur arræ, neque ſubeunda erit pœna conuentionalis, vti dicemus ſtatim. Sapienter igitur dixit Sanch. hanc, aliáſque eiuſmodi rationes, quas DD. afferunt, vt doceant arras in ſponſalibus eſſe licitas, non autem pœnam conuentionalem, eſſe congruentias dumtaxat, atque vt opinor ſatis leues. Quod oſtendit quoque Baſil. Ponc. *lib. 10. cap. 9. num. 8.* Mihi videtur, Iuſtinianum non prohibuiſſe omnem pœnam conuentionalem, ſed illius dumtaxat modum definiuiſſe, & ne quadruplum arrarum excederet: nam illud quadruplum pœna quædam eſt, vt patet; cùm igitur ſolerent paſſim & arras in ſponſalitiis dare, & præterea grauem pœnam reſilienti ab illis imponere, cuius metus cogebat aliquando, etiamſi iuſtæ cauſæ eſſent ea diſſoluendi, matrimonium tamen promiſſum contrahere; voluit ſapienter Iuſtinianus illam pœnam arris adiectam temperare, ne quadruplum arrarũ ſuperaret: atque ita libertatem contrahendi matrimonij, vbi iuſtæ forent cauſæ diſſoluendi ſponſalia, relinquere. Quamuis enim vbi adſunt eæ cauſæ legitimæ, non ſit locus aut arrarum amiſſioni, aut pœnæ conuentionali, vti iam monui, & iterum dicemus; moleſtum tamen ſæpiùs, aut etiam difficile eſt eiuſmodi cauſarum æquitatem oſtendere: vnde cogitur quis defectu probationum, & vt ſe conquirendarum illarum moleſtia liberet, aut ne eas cauſas prodat cum ſua fortaſſis, aut alterius infamia; & graui moleſtia; vel matrimonium contrahere ſuo magno incommodo, vel pœnam grauiſſimam ſubire, quæ ſi leuior, aut moderata ſit, non ægrè acceptabitur ab illo, vt ſe obligatione matrimonij liberet: quare dixit Iuſtinian. *Vt extra definitionem huius legis; ſi cautio pœnam ſtipulationis continens fuerit interpoſita ex vtraque parte nullas vires habeat, cum in contrahendis nuptiis libera poteſtas eſſe debeat.* Non prohibet igitur omnem pœnam, ſed eam tantùm, quæ aliud quidpiam continet, quam quod ſua definiuerat lege, & liberam poteſtatem in contrahendis nuptiis manere vult; non aliam ſane, quàm quæ eſſe debet poſt contracta ſponſalia, quę obligant ad contrahendum matrimonium per illa promiſſum, ac proinde non relinquunt libertatem illud contrahendi, aut non contrahendi, niſi vbi ea facta fuerit rerum mutatio, eæque cauſæ contigerunt, quæ ſponſaliorum obligationem tollere poſſint, quam quis tamen metu pœnæ adiectæ ſubire cogetur. Sed de pœna iſta fuſiùs *art. ſeq.*

Statuendum eſt ſecundò, arras non promitti tantùm, ſed re ipſa tradi debere, niſi cum illa promiſſione aliquid arris æquiualens in pignus tradatur. Quod poſtremum addo, quia tunc cenſentur arræ traditæ, propter ipſarum pignus, vti affirmant Konink *de ſacram. diſp. 22. dub. 3. num. 13.* & Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 38. num. 4.* excepto verò eo caſu tradendas eſſe arras, & non promittendas tantùm docent idem Sanch. *diſp. 35.* Koni. *dub. cit.* Ferdin. à Caſtro *de ſponſalib. diſp. 1. punct. 12. §. 1. num. 2.* Couarr. *in 4. Decretal. 2. par. cap. 3. §. 7. num. 7. & 9.* Anton. Gomeſ. *in l. 50. Tauri, num. 12.* Tiraqu. *de vtroque retract. lib. 2. §. 7. n. 75.* & Summiſtæ paſſim, Roſell. *verb. ſponſalia, num. 7.* Angel. *num. 13.* Sylu. *qu. 9. eod. verbo* Ludouic. Lop. *2. par. inſtruct. de matrim. cap. 36.* Gutierr. *de matrimon. cap. 18.* & alij paſſim, tum quia id apertè ſignificat ipſa natura arrarum, alioquin non eſſent arræ, ſed pœnæ: cùm è contrario, qui ſibi imponit centum ſoluenda, niſi nuptias cum Caia contrahat, & illa ipſa centum ſtatim repræſentat, ille non pœnam promittit, ſed arram dat. 2

Confeſſione verò recipientis arras, illas probari affirmat Couarru. *in 4. Decretal. 2. pa. cap. 3. §. 7. num. 10.* Gutierr. *cap. 18. de matrim. num. 5.* Sanch. *lib. 1. diſp. 35. num. 5.* quia confeſſio illa non eſt de re prohibita, neque proinde inter perſonas ſuſpectas: quod etiam verum erit, quamuis vtraque pars arras fateatur, neque inde fraudem meritò præſumit Couarru. vti obſeruat Gutierr.

Statuendu . tertiò eſt, arras in quauis quantitate, & non in pecunia tantùm, ſed etiam in ſpecie conſtitui poſſe, atque vtrinque tradi. 3

Quoad quantitatem aliqui volunt non poſſe excedere quantitatem dotis, aut donationis propter nuptias, quæ fuit tertia bonorum mariti pars: quia cùm illâ tantùm pœnâ plectatur qui iniuſtè matrimonium dirimit, maiori ſane puniri non debet qui ſponſalia diſſoluit. Alij attendendam eſſe volunt perſonæ dantis qualitatem, videndúmque ne timore amittendi eiuſmodi arras matrimonium

monium inire cogatur. Verius tamen eſt quod dixi in Aſſertione, nullam definitam eſſe arrarum quantitatem: ita Couarru. Sanch. Ferdinand. à Caſtro, Konink. aliíque *locis citatis*: & ſtando in iure communi Baſil. Ponc. *lib. 12. de matrim. c. 19. num. 3.* quia cùm lex indiſtinctè arras permittat, neque quidquam de earum quantitate definiat, neque nos definire debemus: & quidquid ſit de pœna conuentionali, eiúſque quantitate, illa ad arras extendi non debet, quia neque leges odioſæ ex ſola ſimilitudine, immo neque ex identitate rationis ad ſimiles caſus extenduntur, ideóque, quæ de pœna diſſoluendi matrimonium olim impoſita dicuntur, ad diſſolutionem ſponſaliorum hodie trahi non debent, neque ad ipſas arras, neque timor illas amittendi minuit libertatem ſufficientem ad validitatem matrimonij, vt conſtat.

Non eſſe autem arras neceſſariò conſtituendas in quantitate numerata, & pecunia; ſed in qualibet ſpecie, & re ſiue mobili, ſiue immobili vt fundo, aliiſve ſoli rebus conſtitui poſſe, docent quoque Couarru. Ferdinand. à Caſtro Gutierr. Baſil. Ponc. Koninck. Sanch. *locis citatis*, vbi & alios dabunt; contra Roſell. *verb. Sponſalia, num. 7.* & alios quoſdam: quia licet quantitatis numeratæ meminerit *l. arris, & l. fin. Cod. de ſponſalib.* non tamen in illa neceſſariò conſtituendas eſſe dicunt, neque alibi reprobantur aliæ arræ, quæ licèt in rebus ſoli conſiſtant, tradi poſſunt, ſiue per fictam poſſeſſionem, ſiue per modum Conſtituti, & cùm aut duplum, aut quadruplum illarum ſoluendum erit, æſtimari facilè poterunt.

Denique ab vtroque contrahente tradi poſſe arras docent laudati DD. contra communem ſententiam, quæ idcirco id negat: quia in illa mutua, & reciproca arrarum traditione nihil videtur omnino dari; inutile enim eſt aliquid dare, ſi tantumdem illo ipſo tempore recipias: & *l. qui ſic 55. D. de ſolution.* negat alienari nummos, qui ſic dantur, vt recipiantur. Verùm ea ratio ceſſat hoc loco; quia qui dat arras, ſi reſiliat ab ſponſalibus, & amittit illas quas dedit; & eas, quas accepit, reſtituere omnino debet: ideóque non eſt inanis ea reciproca traditio, neque ſimilis illi de qua agit *lex, qui ſic citata*, quæ agit de eo, qui tantundem recipit, quantum dat, neque illud deinde reddere tenetur, vti contingit hoc loco.

4 Statuendum eſt quartò, contracto matrimonio reſtituendas eſſe arras illas tradenti: ſi verò matrimonium non contrahatur culpâ eius, qui eas tradidit, illas amittit; ſi verò culpâ eius, qui illas accepit, eas reſtituere debet, atque earum prætcrea duplum: immo ſi ita conuenerit triplum, & quadruplum.

Hæc omnia traduntur *in l. fin. Cod. de ſponſalib.* Et ſanè cùm arræ ſint veluti pignora quædam in contractu venditionis tradita, vti initio monuimus; venditione celebrata, illa recuperat qui tradiderat, & qui fidem fregit, ea amittit: quod paſſim omnes fatentur. Conſuetudo tamen obtinuit, vt arræ confirmentur ſequuto matrimonio, vti obſeruat Layman *lib. 5. tract. 10. cap. 1. num. 8.* Deinde æquum eſt, vt qui arras accepit, ſi fidem fregit, ipſarum duplum vnà cum illis reſtituat, quia alioquin nullam ſuæ perfidiæ pœnam ſubiret: reſtituendo enim tantum, quod arrarum nomine accepit, nihil amitteret; cùm tamen qui tradidit arras, ſi fidem violet, earum amiſſione plectatur: vt igitur æqualis foret iſtorum pœna, ſapienter conſtituit Iuſtinian. vt & arras reſtitueret, & earum duplum, ſiue tantundem earum, niſi conuenerit vt etiam triplum, aut quadruplum reddat: quod fieri poſſe permittit eadem conſtitutio. Quod ſi vterque contrahens arras dedit, & recepit, qui iniuſtè reſilit, & ſuas perdet, & acceptas reſtituet, atque ita mulctabitur illo duplo, quod præſcripſit conſtitutio, de qua agimus. Supponenda tamen erit in hoc caſu arrarum æqualitas, alioquin qui minores dediſſet, ſi iniuſtè reſiliret, deberet adiicere, quod deerat, vt ad duplum præſcriptum perueniret, ſi autem maiores dediſſet, illum exceſſum ſibi ex aliis arris acceptis retinere poſſet.

Excepit tamen ab hac dupli pœna Iuſtinian. minorem 25. annis, ſi arræ dentur illi, aut eius curatori, vel tutori, eius nomine, ipſéque minor diſcedat à contractu, & nolit matrimonium implere: tenebitur tantum arras acceptas reſtituere, non verò ipſarum duplum; quod minori ætati inconſultiùs ſæpiùs agenti indulgere viſum fuit.

At verò ſi minoris parentes, aut eius tutor, vel curator eiuſmodi arras proprio nomine capiant, obligant enim fidem ſuam ad illud matrimonium procurandum, tenebuntur ad illud duplum, matrimonio non ſequuto: ſic enim iubet *finalis ea* Iuſtiniani *lex*: quia ipſi tunc plecti debent propter culpam violatæ promiſſionis, & obligationis non adimpletæ.

In hac porro Aſſertione ſuppono culpam eſſe commiſſam ab eo, qui matrimonium contrahere noluit; alioquin iniuſtè puniretur, vel amiſſione arrarum, vel pœna dupli modo explicata: eáque omnino mens eſt Iuſtiniani. Quare ſi per parentes, qui arras acceperant, non ſtetit, quominus matrimonium contraheretur, ſoláque fuit culpa filiorum, reuera eâ pœnâ dupli non obligabuntur, ſed ſolùm acceptas arras reſtituere debebunt: ita Konink. *diſput. 22. de ſacram. dub. 3. numer. 17.* Baſil. Ponc. *lib. 12. de matrim. cap. 19. num. 4.* Sanch. *lib. 1. de matrim. diſput. 37. num. 1. & 13.* vbi etiam addit, neque patrem promittentem filiæ matrimonium, & arras tradentem illas amittere, ſi filiæ ſolius culpâ matrimonium non ſequatur. 5

Secundò, qui iuſta de cauſa recedit à ſponſalibus, quia inter illos v.g. reperitur canonicum impedimentum, aut alteruter Religionem ingreditur, non amittit ſuas arras, quia cùm in his culpa abſit, pœna quoque abeſſe debet: & in vniuerſum pronuntiat Sylu. *verb. Sponſalia, quæſt. 9.* impeditum ad contrahendum matrimonium recuperare arras, modò ipſe impedimento cauſam non dederit. Quare ſi conſcius impedimenti contraxit ſponſalia, niſi exiſtimarit illud facilè tolli poſſe, arras ſuas repetere nequit, cáſque verè amittit, quia & mala fide contraxit, & per ipſum ſtetit culpabiliter quominus ſequeretur matrimonium, cum eius ſiquidem impedimento dirimente ſciens ad illud ſe obligauit.

Tertiò, qui ignarus iuſtæ cauſæ, quam habet recedendi ab ſponſalibus, nulla alia de cauſa, ac proinde quoad præſumptionem externam iniuſtè reſilit ab illis, arras amittit, ſi eas tradidit; & ſi eas recepit, reſtituere eas debebit cum duplo, quia reuera vnus iniuſtè reſilit, ex conſcientia licèt erronea. Et quamuis alter ſit ſibi conſcius iuſtæ cauſæ v.g. fornicationis occultæ, propter quam poſſet reſiliens iuſtè reſilire, ſi ſciret; nihilominus tamen, & arras, & illarum duplum lucratur, quia iniuſte reſiliens id totum perdit, iniuſtè verò iſte reſilit; ita Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 68. n. 10.*

Statuen-

Statuendum eſt quintò, hanc pœnam dupli, aut etiam tripli, aut quadrupli, de qua hactenus, non eſſe ſublatam iure Canonico: ita Gutierr. *de matrim. cap.* 18. *num.* 17. Duaten. *de ſponſalib. ad tit. Digeſt. ſoluto matrimonio,* §. 4. Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 36. *num.* 11. Poncius. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 19. *num.* 2. Konink *dub.* 3. *cit. num.* 14. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 1. *de ſponſalib. punct.* 12. §. 3. *num.* 3. quia cùm vitanda ſit legum correctio, & ius Canonicum nullibi Ciuile emendarit hac in parte, non eſt cur conſtitutionem ciuilem reprobemus: *cap.* verò *Gemma, de ſponſalib.* prohibet pœnam per ſe ſponſalibus adiectam, non autem vnà cum arrarum reſtitutione modo explicato: quamquam de eo capite plurima inferiùs dicturi ſimus.

7 Statuendum eſt ſextò, fallentem fidem ſponſaliorum, & ab illis recedentem teneri arras acceptas reſtituere ante Iudicis ſententiam, non tamen ad dupli pœnam obligari ante eam ſententiam, quam, ſi pœna quadrupli ex conuentione impoſita fuerit, non debet expectare, ſed ad petitionem læſi quadruplum illud ſoluere obligatur.

Et quidem ad reſtitutionem arrarum non eſſe expectandam ſententiam Iudicis, omnes æquè conſentiunt, cùm ea ſit natura huius contractûs, vt videbis apud Sylu. *verb. Arra.* è contrario verò pœnam dupli, quam lex imponit arras ſuſcipienti, & iniuſtè contractum non implenti, requirere Iudicis condemnationem, aut ſaltem declarationem, fatentur paſſim omnes; cùm agant de pœna legali, qualem eſſe hoc loco certum eſt: quidquid in contrarium dicat Konink. *diſp.* 22. *cit. dub.* 4. & Ferdinand. à Caſtro. *diſp.* 1. *de ſponſalib. punct.* 12. §. 2. *n.* 4.

Difficultas itaque eſt de pœna tripli, & quadrupli, quæ non niſi conuentione partium imponitur: eam tamen ante Iudicis ſententiam deberi, ſed non ante petitionem partis affirmo cum Koni. *loco citato,* Couarru. *in* 4. *Decret.* 1. *par. cap.* 6. §. 8. *n.* 11. & aliis à me adductis *lib.* 2. *cap.* 7. *art.* 2. *conc.* 3. ibi enim id docui de omni pœna conuentionali contra Sanch. Ferdinand. à Caſtro, cæteróſque *ibidem* relatos; quia mens ea videtur eſſe contrahentium, cùm ad ſecuritatem ſui contractus communi conſenſu pœnam ſibi imponunt, vt ad illam obligentur, vbi ab ipſis repoſcetur; non verò, vt cogi poſſint à Iudice, qui ſimilem pœnam, aliámve abſque eiuſmodi conuentione imponere poſſet, immò & aliquando deberet ad querelam partis, & ad puniendam culpam; volúntque contrahentes ab eo recurſu ad Iudicem, & prouocatione ſe liberare, dum ipſi ſibi pœnam imponunt, quod eo loco fuſiùs oſtendimus.

ARTICVLVS III.

De pœna ſponſalibus, vel matrimonio ad eorum firmiorem obligationem adiecta.

1 NE repudium poſt celebrata ſponſalia facile fieret (hoc enim verbum huic rei proprium eſt, *l. inter diuortium, Digeſt. de verb. ſignific.*) ſolebant olim repudianti, ſiue illi per quem ſtaret, quominus ſponſalia implerentur, & matrimonium contraheretur, pœnam imponere. Quæritur autem an ea pœnæ adiectio in ſponſalibus licita ſit, & obliget ab illis reſilientem? Negat enim communis ſententia apud Sanch. *diſp.* 30. *lib.* 1. *num.* 2. & 3. Rebell. 2. *par. lib.* 4. *quæſt.* 7. & alios paſſim: quia *l. Titia* 134. *Digeſt. de verb. obligat. & l. fin. Cod. de ſponſalib. & cap. Gemma, de ſponſalib.* eiuſmodi pœnæ ſtipulationem prohibent ne minuatur matrimonij contrahendi libertas: qui igitur eam pœnam adiicient, inualidè quoad hoc contrahent: neque ex eiuſmodi promiſſione, aut contractu nullo ad eam pœnam ſoluendam, qui ſponſalia dirimet, obligabitur; ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè reſiliat, immò qui illam apponent, peccabunt; cùm faciant aliquid illicitum, & inhoneſtum: vt ait *l. Titia.* atque propter bonos mores, & fauorem publici boni prohibitum; quam tamen culpam non niſi venialem eſſe exiſtimat Caietan. *in ſumm. verb. Sponſalia.* & Armilla, *num.* 14. quia cùm ea pœna ſic adiecta non obliget, neque compellat ad matrimonium non videtur ea res adeò grauis, vt culpam mortalem afferat.

Quia verò hæc ratio, ne futuri matrimonij libertas timore pœnæ ſponſalibus adiectæ impediatur, æquè valet, ſiue ab ipſis ſponſis, ſiue ab iis quibuſcum ſanguinis, & amicitiæ neceſſitudine coniuncti ſunt, aut quos nolunt ſibi eſſe offenſos, apponatur, æquè irrita erit eiuſmodi pœnæ ſtipulatio, ſiue fiat ab ſponſis alicui extraneo, ſiue ab amicis, & conſanguineis, aut aliis, qui authoritate pollent, quorúmque inuidiam, & offenſionem incurrere verentur: in iis enim, & ſimilibus caſibus cogentur potius contrahere matrimonium, quàm permittere vt illi pœnam, quam promiſerint inter ſe, ſubeant: quod non contingit, quandò, aut extranei tantùm inter ſe paciſcuntur, aut alij de ſuo tantùm facto promittunt, ſe videlicet curaturos, vt matrimonium celebretur; vbi enim id pro virili præſtiterint, non tenebuntur ea pœna, vt patet: quare neque ſponſi, metu illius, inuiti contrahent. Valebítque eadem ratio in matrimonio cõtracto, quod quis iuſtè diſſoluere, aut ab illo diuertere poterit; neque enim licebit ſtipulari pœnam ſubeundam, niſi in illo perſeueret, eo quod æqualem libertatem matrimonium contractum, atque contrahendum poſtulet, quando iuſtè diſſolui poteſt: ſecus verò cõtingeret, ſi eiuſmodi pœnæ appoſitione faueretur dumtaxat obligationi matrimonij, v.g. ne maritus amicam, aut pellicem foueret. Fatentur tamen DD. cum Sanch. *diſp.* 31. quod quamuis ea conuentio pœnæ inualida ſit, qui tamen illam recipit, non teneri ad reſtitutionem antequam ad id à Iudice damnetur, quia iura prohibent quidem illam pœnæ promiſſionem, & illa minimè teneri volunt, qui contra fidem datam in ſponſalibus fecerit; non tamen impediunt dominij tranſlationem, ſi ſoluatur. Quare Titius, qui promiſerat Caiæ ſponſæ, ſe contracturum cum ea matrimonium, ſub pœna mille aureorum, non tenetur illam quidem ſummam Caiæ ſoluere; ſi tamen illam ſoluat, Caia eam ſibi retinebit, donec à Iudice reſtituere cogatur.

Quæ omnia conſectaria ex ſententia communi facilè colliguntur.

Dicendum nihilominus eſt pœnam in ſponſalibus imponi poſſe iniuſtè ab illis reſilienti: ita Gothofred. *in l. Titia, Dig. de verb. obligat.* Konink. *diſp.* 22. *de ſacram. dub.* 5. *conc.* 5. *n.* 29. Baſil. Ponc. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 19. *n.* 8. Suar. *lib.* 2. *de iuram. cap.* 23. *num.* 5. Vaſq. *opuſc. de teſtam. cap.* 3. *dub.* 2. *num.* 28. 2

*num.*18. Layman. *lib.*5. *tract.*10. *cap.*1. *num.*8. Ferdinand. à Caſtro *diſp.*1. *de ſponſalib. punct.*9. *num.*3. & alij Recentiores apud Rebell. *lib.*4.*q.*7. Quamuis ipſe maluerit communi ſententiæ adhærere, quæ mihi omnino falſa videtur, cùm neque vllo certo iure, neque ratione nitatur. Nam quod attinet ad ius Ciuile, lex ſtipulationem pœnæ ſponſalibus adhiberi prohibens, præter arrarum ſponſalitiarum amiſſionem, earúmque duplum, aut etiam triplum, vel quadruplum, ad ſeruandam matrimonij libertatem; eius longè alia mens eſt. Volebat enim cuique liberum eſſe, non modò à ſponſalibus reſilire, ſed etiam à matrimonio contracto diuertere; quod poſtremum patet ex *toto titulo*, *Digeſt. de diuortiis*, & ex conſtitutione Diocletiani, & Maximiani *in l. neque ab initio. Cod. de nupt.* Prius autem illud oſtenditur ex eo, quod iure Ciuili nulla competit actio aduerſus eum, qui ſpopondit; quamuis antiquo iure Romano actionem ex ſponſo dari, eámque pecunia æſtimatam affirmet Sulpitius apud Agellium: itaque hoc repudium ſponſi, aut ſponſæ (ſic enim ſponſaliorum renuntiationem appellari monuimus) liberam vtrique eſſe habes in *leg.* 1. *Cod. de ſponſalib.* immò à patre pro filia, aut filio non emancipatis, à tutore pro pupillo, vel pupilla fieri poſſe hoc repudium concedit *l. in poteſtate, & l. ſi tutela, Digeſt. de ſponſalib. & l.*4. *Cod. eod.* ideóque non notabantur infamia, qui alia ſimul ſponſalia contrahebant, quia priora tunc diſſoluebantur; vnde non erant ſimul binis alligati: *l.*1.*§. quid ergo, Digeſt. de his qui notantur infamia.* Mirum igitur non fuit ſi *l. Titia*, aliaque iura, omnem aliam pœnam, quam quæ permiſſa erat, ſponſalibus adiici prohibuerunt, vt eiuſmodi ſponſaliorum, & matrimonij libertatem ſeruarent, quam lex Chriſtiana non recipit. Et quamuis Iuſtinianus ignorare non potuerit, non eſſe ita libera ſponſalia, vt ab illis abſque iuſta cauſa diſcedere liceat; ſapienter tamen definiuit modum pœnæ, quæ illis adiici poſſet; arrarum ſcilicet, & ipſarum dupli, aut quadrupli amiſſionem, ne vti monebam *art. ſuperiore*, etiam qui iuſtas diſcedendi cauſas haberet, ob difficultatem, aut moleſtiam illas probandi, metu pœnæ grauioris ſubeundæ cogeretur inuitus matrimonium contrahere. Quinimmò etiam iure Digeſtorum, quod omnimodam illam libertatem ſponſis concedebat, vbi tamen dolus nuntium remittentis arguebatur, licebat aduerſus illum agere de dolo, *l. Titia, de verb. oblig. & l.* 1. *Digeſt. de dolo.* Denique Leo Imperator *nouell.* 18. grauibus de cauſis, & ne paſſim ſponſaliorum fides impunè violaretur, cum maxima Reipublicæ perturbatione, præter arrarum, & dupli earum amiſſionem, pacta de grauioribus pœnis, quæ iam induxerat conſuetudo, *ſua conſtitutione* licita eſſe voluit.

3 Quod verò ſpectat ad ius Canonicum, *cap. Gemma, de ſponſalib.* non prohibet ſtipulationem pœnæ in ſponſalibus, ſed exigi eam pœnam propter violata ſponſalia, quæ ante ſeptennium contracta fuerant; atque adeò inualida erant, vt patet ex facto *illius capitis*: Cùm igitur illa Telberga, filia Gemmæ, cum alio deinde matrimonium contraxiſſet, quàm cum eo, cum quo nondum ſeptennis deſponſata fuerat, abſque cauſa; ſiue illa, ſiue mater illius Gemma ad pœnam, quam pro eiuſmodi inualidorum ſponſaliorum confirmatione fuerat ſtipulata, non obligabatur, neque illius timore violare libertatem contrahendi matrimonij cogi debebat Telberga, vt quæ per eiuſmodi ſponſalia inualida defectu ætatis non manebat obligata. Quare ex ea Gregorij IX. reſponſione non confirmant ſuam ſententiam Aduerſarij; immò potius ex ea colligitur, vbi non minuitur libertas matrimonij, quia per priorem contractum validum iam ſublata fuit, pœnam apponi poſſe, ad confirmandum priorem illum contractum validum, & obligantem ad futurum matrimonium, vt tum vi contractus, tum timore pœnæ moueatur quis ad præſtandum, quod debet. Denique vtroque iure, tum Ciuili, tum Canonico, amiſſio arrarum, & ſtipulatio de illarum triplo, aut quadruplo amittendo, licitè apponitur in contractu ſponſalitio, vti oſtendimus; illa verò conuentio pœnalis eſt, neque reddi poteſt ratio, cur alia quæpiam pœna apponi non poſſit: vt *ibidem* oſtendimus.

Iam verò ratio communis ſententiæ, alia non eſt, quàm quæ allata fuit à iure, ne violetur matrimonij libertas: at verò qui cogitur metu, præſtare id, ad quod ex iure naturali, aut diuino, aut etiam humano ſub mortali tenetur, non dicitur amittere libertatem, quam nullam circa eam obligationem implendam habebat: cùm igitur qui à validis ſponſalibus ſine iuſta cauſa reſilit, peccet mortaliter, dum ad illam obligationem implendam metu pœnæ cogitur, atque adeo ad matrimonium contrahendum, non dicitur amittere libertatem neceſſariam ad matrimonium, alioquin ad illud nunquam à Iudice Eccleſiaſtico, cenſuris, aliíſve pœnis compelli poſſet, quod falſum eſſe nemo non videt. Maneat igitur validam, & licitam eſſe pœnæ appoſitionem, fidem ſponſaliorum iniuſtè frangenti. 4

Atque vt hæc noſtra Aſſertio cum communi ſententia, quæ pœnam apponi poſſe ſponſalibus, & matrimonio negat, facile componatur; placet quod reſpondet De Oñate *tract.*10.*diſp.*34.*n.*29. non licere pœnâ appoſitâ obligare quempiam ad contrahendum, aut non contrahendum, vel ſponſalia, vel matrimonium, eiúſque libertatem violare hac in parte, fas tamen eſſe iam obligatum per ſponſalia, pœnâ appoſitâ conſtringere ad implendum, quod iam implere tenetur. Primum illud ſapienter prohibent iura, & communis ſententia Doctorum: Secundum verò nos aſſerimus, quod neque iura, neque DD. improbare poſſunt.

Ex hac porro aſſertione inferre licet Conſectaria contraria illis omnibus, quæ communi ſententia deducebat: neque quærendum ampliùs eſt, an ea pœnæ conuentio confirmari poſſit iuramento; & an ſi ſoluta fuerit, poſſit ab illo qui eam accepit retineri, donec à Iudice compellatur ipſam reſtituere; nam & aliò pertinent iſtæ quæſtiones, & inutiles ſunt hoc loco, ſuppoſita validitate huiuſmodi conuentionis.

Quod præterea quærunt an paciſci poſſint ſponſi de eo quod intererit innocentis, diſſoluta fuiſſe ſponſalia, inutile eſt; cùm & ea pactio minorem difficultatem habeat, quam prior illa pœnalis, & obligatio ad reparandum damnum, quod intulit iniuſtè à contractu reſiliens alteri innocenti, ex naturali æquitate oriatur, vti ex *lib.*2. *ſuperiori* conſtat. Itaque damnum omne, quod patitur hic innocens, reparandum erit, vt ſi expenſas fecit: non tamen tenebitur ad lucrum ceſſans ex illo matrimonio ſibi promiſſo; quia ad illud lucrum nullum ius habet, niſi poſt matrimonium: 5

nium: Vide Sanch. Ferdin. à Caſt. & Konink *locis citatis*.

6 Denique quærunt DD. an pactum lucratiuum, quod fit ab altero contrahente, aut ab alio quopiam: ſi v.g. Titiam ducat vxorem: licitum ſit? Et diſtingunt inter has promiſſiones, quæ ad matrimonium incitant, aut quæ ab illo retrahunt. Verùm quia hæ difficultates pertinent, vel ad donationes fauore matrimonij factas, vel ad conditiones in contractibus appoſitas; de his omnibus hoc ipſo opere commodior erit alibi diſputandi locus.

ARTICVLVS IV.

De ſponſalitia largitate, & muneribus nuptialibus.

1 Sponſalitiam largitatem appellabant Veteres munera, quæ ſponſus ſponſæ, aut etiam aliquando, ſed rariùs omnino, ſponſa ſponſo amoris teſtandi cauſa, atq; in ſpem futuri matrimonij conferebat, & præter annulum, alia monilia, atque ornamenta, quæ puellis grata eſſe ſolent, totúmque mundum muliebrem continebant. Græci προ γάμυ δῶρα, vel προγάμεια dixerunt. Pollux ἡ δὲ πρὸ γάμου θυσία προτέλεια καὶ προγάμεια ὄντω δὲ ἂν οἱ καλοῖτο καὶ τὰ πρὸ γάμου δῶρα. veſtes quoque auratas, & pretioſas datas fuiſſe conſtat ſponſaliorum nomine. Germani verò apud Tacit. alia longe donabant ſuis ſponſis: *Munera*, inquit, *non ad delicias muliebres quæſita, nec quibus noua nupta comitur, ſed boues, & frænatum equum*: quibus verbis illa munera à dote diſtinxit: cùm tamen male quidam eamdem rem apud ipſum eſſe velint. In Geneſi quoque δῶρον, & φέρνη diuerſa ſunt. Quidam alij maioris affectus teſtandi cauſa non mobilia, ſed etiam immobilia, ac res ſoli donabant. Hæ donationes primò voluntariæ, nec omnium fuerunt; deinde cum paſſim vſurparentur ex more ius factum, & in ſtipulationem etiam deductæ: quam demum conſuetudinem, ne ex ea lites ſerentur, placuit ſtringere legibus, earúmque modum, ac formam definire: indéque exiſtimant aliqui factam illam donationem ante nuptias, de qua titulus extat in *Cod.* Verùm quidquid ſit de donatione ante nuptias, ſiue illa ipſa fuerit eadem cum ſponſalitia largitate, ſiue diuerſa: cum ſponſalitia largitas, hodiéque perſeueret, de ea ſic ſtatuendum eſſe videtur.

2 Hæc igitur ſponſalitia donatio, & largitas, vel pura & ſimplex eſt, vel conditionata. Simplex quando exprimitur nullo caſu redituram eſſe ad donantem, tunc autem fit irreuocabiliter donatarij, quamuis nullum matrimonium ſequatur: *l.* 1. *Digeſt. de donationib. §. igitur. & l. ſi mater, Cod. de donat. ante nuptias.* Conditionata eſt, quæ tantum ſub conditione futuri matrimonij fit: quare eo ſequuto confirmatur. Et quamuis ea conditio exprimi debuerit, *l.* 1. *Digeſt. de donation. & l. ſi præſidi* 2. *l. ſi filiæ* 10. *& l. ſi tibi* 11. *Cod. de donat. ante nupt.* iure tamen nouiori tacitè ineſſe cenſetur ea conditio, atque omnis eiuſmodi donatio conditionata habetur ex legis diſpoſitione, niſi contrarium exprimatur: *l. cum veterum* 15. *Cod. de donat. ante nupt.* Si igitur non ſequatur matrimonium, id continget vel culpâ donantis; & tunc ſiue ſponſus, ſiue ſponſa ſit, amittit quod dederat; vel culpâ donatarij, & reſtituere debebit donanti quod ab ipſo acceperat: *l. cum veterum, citata.* Si neutrius culpâ, ſed morte, aliòve caſu ponatur impedimentum, tunc ſponſa, ſi accepit à ſponſo ſponſalitiam largitatem, oſculúmque interceſſerit, acquiret mediam eius partem, alteram reſtituet donanti. Sponſus tamen per oſculum nihil acquirit ſponſalitiæ largitatis, ſed totam reſtituere debet: *l. ſi à ſponſa* 16. *Cod. de donat. ante nupt.* Si neque culpa alterius contrahentis, neque caſu, ſed alia quapiam cauſa legitima, quamuis voluntaria, vt ingreſſu Religionis impediatur matrimonium, idem quod in priori caſu dicendum videtur: nam ſponſus nihil per oſculum lucratur, & nulla culpa fuit in ſponſa, debet igitur ſponſus totam ſponſalitiam largitatem reſtituere: ſponſa verò ſi oſculum interceſſit, lucratur mediam partem illorum iocalium, vti appellant, ex doctrina iam tradita; neque debet puniri, cùm non ſit in culpa: ita Sanch. *lib. 6. de matrim. diſp.* 21. *n.* 3. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 1. *de ſponſalib. punct.* 13. *§.* 4. *num.* 16. qui alios dabunt. Idem cenſet Sanch. *diſp.* 20. *n.* 3. quando diſſoluuntur ſponſalia per impedimentum conſanguinitatis, aut aliud quodpiam, cuius vterque ſponſus fuit ignarus. Contrarium affirmat Ferdinand. à Caſtro §. 4. *cit. num.* 12. quia illud matrimonium, ſub cuius conditione dabatur, fieri non poterat; ideóque non ſubſiſtebat cauſa donationis, neque proinde ipſa donatio: ſi autem vterque conſcius eſt impedimenti, poterit ſponſa retinere, quod accepit, donec repetatur à fiſco: quia donans ex falſa cauſa, quam nouit talem eſſe, cenſetur verè donare, & à ſe abdicare dominium; ſponſa autem tunc non redditur incapax accipiendi rem donatam ab ſponſo, ſed ſolùm in pœnam conceditur fiſco ius repetendi: *l. qui contra* 4. *Cod. de inceſtis nuptiis:* & quando ex parte vtriuſque eſt turpitudo, melior eſt conditio poſſidentis. Si autem ſponſa ſola ſciuit impedimentum, tenetur totam rem donatam reſtituere, quia cauſa donandi falſa fuit donante ignaro, & ſponſa donataria, conſcia illius nullitatis. Quòd ſi ſolus ſponſus conſcius fuerit, ſponſa non amittet, quod lucrata fuerat per oſculum. Denique vtriuſque conſenſu diremptis ſponſalibus, nihil lucrabitur ſponſa per oſculum, ſed integram ſponſalitiam largitatem reſtituet: ita Sanch. *lib. 6. de matrim diſp.* 21. *num.* 6. qui bene addit, id intelligendum eſſe, ſi ſimul conſentiant: nam ſi primò ſponſus reſiliat à fide data, inuitâ ſponſâ, quæ tamen deinde conſentit, nihil ſui iuris amittit, & ſponſo iniuſtè reſiliente acquirit ſibi ſponſalitiam largitatem.

Ad hæc porro omnia nihil facit, an oſculũ præceſſerit, an ſecutum fuerit ſponſalitiam donationem, modo reuera datum fuerit in ſponſalibus: ſi enim oſculum, immò & ipſa copula ſponſalia præceſſiſſet, nihil ſponſa lucraretur. Lex enim citata loquitur de oſculo dato ab ſponſis; præterquam quod illud oſculum eſſet peccatum; ac proinde minimè præmio dignum: quare ſi ſponſalia fuerint conditionata, oſculum ante impletam conditionem nullum tribuit ius ſponſæ, cùm præcedat ſponſalia; non ſunt enim verè talia, niſi poſita conditione fiant abſoluta, & perficiantur. Incumbit verò ſponſæ probare oſculum interceſſiſſe, vel ſponſi culpâ ſponſalia diſſoluta fuiſſe. Neque ſolùm in foro externo valent, quæ diximus, ſed etiam in foro conſcientiæ, cùm leges allatæ æquiſſimæ ſint, & non nitantur ſola præſumptione; ideóque obligent in vtroque foro.

Hactenus

3 Hactenus de oſculo, nam ſi copula; ipſaque matrimonij conſummatio ſequuta fuerit, ſponſa totam ſponſalitiam donationem lucratur: *leg. ſi à ſponſo 16. Cod. de donat. ante nupt.* Quare ſi fuerit tantùm matrimonium ratum, & non fuerit oſculum, aut copula, & deinde diſſoluatur ſine ſponſi culpa, nihil lucrabitur ſponſa. Si copula quoque acceſſerit ſponſalibus, totum lucrabitur ſponſa ex veteri iure: quia tamen ex Trident. *ſeſſ.24. de matrim. capit.1.* ceſſarunt matrimonia præſumpta, & per eiuſmodi copulam non conſummatur neque fit matrimonium, exiſtimarunt Molina *tract.2. diſput.* 290. *numer.2.* & Sanch. *lib.6. de matrim. diſput.19. numer.5.* Ferdinand. à Caſtro *diſput.1. de. ſponſalib. punct.* 13.§.4.*num.9.* non aliud per eam copulam ſponſam acquirere, quam medietatem largitatis ſponſalitiæ, qua mediatè etiam illam priuant aliqui, eo quod ea copula fuerit illicita. Verùm non tam conſiderarunt culpam theologicam DD. quam libationem quandam pudoris, ruborem ſponſæ, & detrimentum quod pati poterit, ſi deinde matrimonium non ſequatur; quæ omnia veriora ſunt in copula, quam in oſculo: quare & ad amplexus, atque tactus impudicos id extendendum exiſtimarunt; quamuis de amplexibus id negent Sanch. *lib.6.diſput.*18. Ferdinand. §.4.*citato,num.* 8. & alij. Si ſponſalia fuerint conditionata, debuit non modo eſſe impleta conditio ante copulam, ſed etiam celebratum conſummatúmque matrimonium, alioquin ſponſus nihil lucratur, quia nihil ille acquirit per oſculum, & conſummatum matrimonium, vti iam monuimus.

4 His omnibus ſunt annumeranda iocalia, quæ tempore benedictionum nuptialium dantur; annulus qui ſponſa in Eccleſia datur non fit ſponſæ, niſi antea fuerat illi traditus: vti contra Baldum probat Sanch. *lib.6. diſputat.23. numer.10.* quia datur tantùm ad ſeruandum Eccleſiæ ritum.

5 Hactenus dixi quid ferat ius commune: nam iure Gallico non viget *l.ſi à ſponſo 16.C.de donat. ante nuptias.* vti docet Gubertus Conſtant. Doctor Toloſan. *comment.de ſponſalib.ſub fin.* Chopin.*lib. 2.de morib. Pariſienſ. tit.2.n.2.* Bacquet. *tractatu gallico de iuribus iuſtitiæ, cap.21.num.334.* itáque iudicatum fuiſſe in ſuprema Curiæ Pariſienſ.6. *Decemb. an.*1597. refert Louëtus *in ſua Arreſtorum,*ſiue *ſenatuſconſultorum farragine. litt.F.n.*18. quos conſule.

6 Munera nuptialia ea appello, quæ nouæ nuptæ ab amicis, & conſanguineis offerebantur, aut die nuptiarum, aut poſtridie: *l.die ſponſaliorum, Digeſt.depoſiti: l.ſi cum ante nuptias,Cod.de donat. ante nupt.* munera enim nuptialia appellantur, *l.tutor ſecundum. §.vlt. Digeſt.de admin. tutor.l.1. §.præterea, Digeſt. de tutelæ, & rat. diſtr.* ὀπτήρια, & vt obſeruat Pollux προσφθεγκτήρια dicebant Veteres, quæ ſponſus ſponſæ dabat ἀνακαλυπτήριων die, qui tertius à nuptiis erat, cum ſponſa in publicum prodiret, & viſendam ſe depoſito flammeo præberet, quæ proinde poſteriores Græci θεώρηθρα dixere, itaque vocat Harpocration: Suidas verò ἀνακαλυπτήρια: fuere & ἐπαύλια, quæ pater ſponſi nouæ maritatæ cum magna pompa deferenda dabat poſtridie nuptiarum eo nomine, quod in domo ſponſi manſiſſet: eodem die & alia nouus maritus ſponſæ offerebat, quaſi ob pretium virginitatis, cuius ſpolia proxima nocte retulerat, quæ Comici Græci διαπαρθένια vocant τὰ ὑπὲρ τῆς παρθενίας ἀφῃρῆσθαι. Longobardi dixerunt *Morgengaba*, matutinum enim munus Germanica lingua ſignificare notat Hotman. *in comm.de verb.feudalib.* eſſéque illud munus quod ſponſus die nuptiarum mane ſponſam ſalutans ei coram propinquis, & amicis, ante conuiuium donabat: de quo meminit *lib.2.feudor.tit.*39. & Latini *munus nuptiale* appellant. Vnde Liuius *lib.*30. *Hunc nuntium, ac ſimul venenum ferens miniſter, cum ad Sophonisbam veniſſet; accipio, inquit, nuptiale munus, nec ingratum: ſi nihil maius vir vxori præſtare potuit: hoc tamen nuntia, melius me morituram fuiſſe, ſi non in funere meo nupſiſſem.* Dotem tamen fuiſſe, quam apud Germanos, & Longobardos maritus offerret vxori, & quod doarium, aut dotalitium dicimus, exiſtimant idem Hotman. & Cuiac. ſed de eo, atque hac ipſa voce iterum inferiùs.

Quæritur verò, an hæc munera ſponſæ fiant 7
ad modum ſaltem ſponſalitiæ largitatis, atque etiam vtrùm quæcunque ſic donantur à conſanguineis, aut amicis vnius ſponſi fiant accipientis, an verò communia ſint, vel potius mariti? quod diſputant Sanch.*lib.6.diſp.26.* Ferdinand. à Caſtro *diſp.1.de ſponſal. punct.13.§.1.* De Oñate. *tract.10. diſput.35.ſect.4.* attendendus eſt in primis animus donantis, deinde conſuetudo: vbi verò de illis non conſtabit, ſi donans eſt conſanguineus, aut amicus donatarij, aut vtriuſque coniugis, res donata fit donatarij, quia cauſa donationis vnà cum poſſeſſione tunc fauet donatario; neque eſt ratio propter quam affirmemus non ipſi donatario, ſed alteri coniugi fuiſſe factam, vti obſeruant Anton. Gomez. *ad leg.52. Tauri,* Gutierr. *lib.2. qq. pract. quæſt.*120. *num.9.* & alij. Tota itaque dubitatio eſt, an quando conſanguinei, & amici ſponſi donant aliquid ſponſæ, acquiratur quoad dominium ſponſo, & ſolus vſus ſponſæ concedatur, quod æquè quæri poteſt, de iis quæ donantur ſponſo à conſanguineis, aut amicis ſponſæ, atque hanc donationem irreuocabilem eſſe, & rem donatam fieri omninò donatarij exiſtimant Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.26. num.17.* aliíque plures: quod negant Nauarr. *cap.17.num.166.* Anton.Gomez.*ad leg. 52. Tauri.num.67.* Gutierr. *lib.2.qq.pract.qu.*120. *num.9.* Maſcard. *de probation. concl.*564. *num.5.* Molina *tract.2. diſp.*430.*conc.2.* Ferdin. à Caſtro *num.8.§. citato,* & de Oñate *ſ.4. cit. numer.*52. Sanch.*lib.6. diſputat.26. numer.*11. colligunt ex *leg. aditio, Digeſt. de acquir. hæred.* vbi acquiſita alicuius contemplatione, dicuntur acquiſita ex re ipſius, ac proinde ipſi cedere: & *leg. ſed ſi plures, §. in arrogato, Digeſt. de vulgar.* quidquid filius contemplatione arrogatoris ab aliis donatione acquirit, arrogatori acquiritur: & *leg.ſi quid earum, Digeſt. de legat.3.* vir legat vxori, quæ ſui cauſa comparata ſunt; quia in omnibus iſtis cauſa donationis, eſt perſona, cuius contemplatione mouetur donator, non ipſe donatarius. Quare cùm in iſto caſu tota ratio donandi ſit conſanguinitas viri, aut vxoris, non eſt cur præſumamus rem donatam vxori à conſanguineis, viri, aut donatam viro à conſanguineis vxoris fieri donatarij, ſed illius cuius cauſa donata fuit, cui proinde, aut eius hæredibus ſoluto matrimonio reſtituenda erit.

Dices primò, *l.ſi ſeruus communis* 39. *Digeſt.* 8
de donat. inter vir. & vxor. vir donauit vxori ſeruum

ſeruum ſuum, & duorum fratrum communem, ipſis videntibus, & conſentientibus: eáque donatio valida fuit pro duplici parte fratrum viri. Quæ igitur donata ſunt vxori à fratribus & conſanguineis mariti, acquiruntur vxori, non marito. Reſpondeo in eo caſu perſpicuam fuiſſe viri donantis intentionem, qui voluit ſeruum illum communem fieri vxoris, quem donauit conſentientibus fratribus.

Dices ſecundò, ſi ſocrus donet nurui, valet ſtatim irreuocabiliter talis donatio: *l. ſi te in vacuam* 23. *Digeſt. de donat. int. vir. & vxor.* & ſimilis caſus habetur, *leg. ſi mater, & l. ſi conſtante, Cod. de donat. ante nupt.* ergo donata à conſanguineis viri acquiruntur vxori. Reſpondeo in iſtis legibus doceri dumtaxat, aliam rationem eſſe donationis inter virum & vxorem, & inter eorum conſanguineos: prior enim illa prohibita eſt, & reuocabilis, donec morte confirmetur; non ſecunda iſta, quæ ſtatim valet irreuocabiliter: quod & nos fatemur; & dumtaxat contendimus, quando eſt dubia mens donantis, rem donatam acquiri potiùs coniugi conſanguineo donatoris, quàm donatario non conſanguineo.

Dices tertiò, donata filio emancipato contemplatione patris, non fiunt patris, ſed filij, & donata amico Petri, contemplatione Petri, non fiunt ipſius Petri; igitur neque donata vxori in gratiam viri fient ipſius viri. Reſpondeo donantem amico Petri, aut filio emancipato, reuera nolle donare aut Petro, aut patri, cùm ſciat filium emancipatum nullum habere bonorum communionem cum patre, eorúmque iura eſſe diſtincta, ſicut & iura Petri, atque amici. Quare cum ipſis aliquid donat, ipſis ſanè proprium eſſe vult, & non cum alio commune. At verò quia coniuges bonorum ſocietatem habent, & quidquid conſideratione coniugis donatur, in vtriuſque commodum donatur; cùm dubia fuerit mens donantis, ſapienter coniicimus ex cauſa propter quam donatur, cuinam ex coniugibus ſoluto matrimonio acquiratur, pronuntiamúſque in illo dubio acquiri illi, cuius fauore, & gratia motus eſt donator, quámque in ſua donatione ferè vnam attendit.

9 Hanc tamen communem ſententiam ita Sanchez aliíque explicant: vt ſi Princeps, vel Auguſta aliquid donet vxori ſui conſanguinei, donatario acquiratur. Quod tamen intelligit Sanch. niſi propter viri obſequia, & merita illa donarentur, tunc enim ipſius fierent. Deinde, ſi conſuetudo ferat eiuſmodi dona à conſanguineis alterius coniugis fieri donatarij. Prærerea donator meminiſſe debet in ſua donatione conſanguinitatis, aut affinitatis propter quam donat; verbi gratia, dono Caiæ, quia nupta eſt Titio conſanguineo meo; quamquam ſi conſtet aliunde donatorem motum fuiſſe dumtaxat illa conſanguinitate, nihil opus fuerit illius expreſsè meminiſſe. Denique ſi res donatæ ſint aptæ ſoli coniugi donatario, illi ſoli acquiruntur: vt ſi mundus muliebris, & veſtes donentur vxori à conſanguineis mariti, aut arma marito à conſanguineis vxoris: quia voluntas diſponentium in dubio ſecundum ſubiectam materiam intelligenda eſt: atque hæc doctrinæ communis limitatio mihi admodum placet; quamquam Gutierr. & Sanchez *numer.* 15. aliud ſentire videantur.

Hanc porro donationem eſſe ſponſalitiam largitatem, & illius more acquiri, aut deperdi exiſtimant aliqui: quod verius negant Gutierr. *lib.* 2. *qq. practic. quaeſt.* 120. *num.* 10. Molina *tract.* 2. *diſput.* 430. *concluſ.* 3. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſp.* 22. *num.* 22. Ferdinand. à Caſtro Palao *diſp.* 1. *de ſponſalib. punct.* 13. §. 1. *num.* 10. ac proinde non acquiri per oſculum, aut copulam, ſed eſſe ſemper illius, cui præſumitur donatio facta: neque enim ſponſus donat, aut etiamſi eam donationem factam à conſanguineis approbet, ipſe propterea donat, aut aliter eam approbare cenſetur, quàm eo modo, quo facta eſt, aut quo valida eſt.

ARTICVLVS V.

Quid ſit dos, quænam eius diuiſio.

Diximus *articul.* 1. dotem eſſe donationem viro nomine vxoris factam ad ſuſtinenda onera matrimonij: quæ definitio ſatis perſpicuè eo loco fuit explicata. Donationem vſurpaui loco generis, potius quam contractum ſocietatis, vt alij maluerunt, qui definiunt cum de Oñate *tract.* 11 *diſput.* 37. *num.* 23. contractum ſocietatis, quo vxor aliquid marito conferens, obligat eum ad onera matrimonij. Societatem verò eſſe probant, tum quia plurium gentium priuatis moribus fit communio bonorum inter coniuges, ſiue ſortis, quam quiſque confert, ſiue lucrorum tantùm, ſiue tum ſortis, tum lucrorum: tum quia etiam iure communi, licet totus vſuſfructus cedat marito, *l. dotis fructus* 7. *Digeſt. de iure dotium*, conſtat tamen ſocietas inter coniuges ratione lucrorum ex matrimonio, eóque maximè conſtante: ſicut enim vir lucratur fructus dotis, ita mulier eo toto tempore percipit alimenta à marito, & filiorum communium ſuſtentationem, totiúſque familiæ, ſalua tamen ſua dote, quam integram ſoluto matrimonio recipit, vti dicemus inferius. Adde maritum præſtare periculo dotis vxori, omnémque in ea ſeruanda, atque ſuſtinenda familia induſtriam, ac laborem collocare, dum mulier ferè delicias agit, in quorum omnium compenſationem vſumfructum dotis marito permiſerunt leges, eáque videtur eſſe mens Vrban. III. *in cap.* 2. *de donat. inter vir. & vxor.* & Leon. IV. in *cap. cum ſocietas* 17. 27. *quaeſt.* 2. itaque contractum ſocietatis eſſe docent Ioan. Lup. *in rubric. de donat. inter virum & vxor.* §. 61. Boër. *in conſuetud. Bitur. tit. de conſuetud. matrim.* §. 2. quos allegat, & ſequitur de Oñate *diſput.* 37. *citata, num.* 15. Verùm non negamus, dotem, cùm ſit donatio quædam negotialis, verum eſſe contractum, itáque aliquando nominari in iure, vti *articul.* 1. obſeruauimus; at verò eſſe contractum ſocietatis eſſentialiter, id omnino pernegamus; etſi enim aliquando coniunctam habeat bonorum communionem, quod inquiremus inferiùs, inde tamen non ſequitur ipſam dotem, ſiue contractum, quo aliquid nomine vxoris ad ſuſtinenda matrimonij onera, marito datur, eſſe contractum communionis, quamuis ea communio reperiatur in matrimonio, quod vnum volunt, quæ afferebantur ex Vrbano, & Leone. Neque etiam ſtatim conſtat, qualis ſit ea communio, & an contractus ſocietatis dicenda ſit, & non tam

ex

ex dote, quam ex aliquo quopiam contractu coniuncto, aut ex ipſo matrimonio ſequatur. Quare retinendum eſt nomen donationis, ſed negotialis & ob cauſam, vti monuimus, loco generis in vulgata definitione, quam & communis vſus ſemper probauit: nam & δῶς Græcis donum, ſiue δόσιν ſignificat δῶς ἀγαθὴ, ἅρπαξ δὲ κακὴ Heſiodo: προῖξ, quo nomine poſteriores Græci dotem vocarunt, Homeri ætate pro dono accipiebatur, προῖξ δωρεά, vnde & προῖκα gratis, quod etiam aduerbialiter dicitur δωρεάν. Homerus vocat μείλια ἕδνα, quæ vir vxori donat, ea ſunt δῶρα Grammaticis, Pollux ἕδνα interpretatur τὰ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς διδόμενα δῶρα ἕδνον, quaſi & contractionem ἕδανον *dulce*, quid enim dulcius dono, inde μείλια appellata nuptialia dona dotis nomine data, quæ ſunt μειλίγματα: φέρνη qua voce dotem deſignant eſſe donum, vel munus, à ferendo; quæ & Æolicè φέρνα: inde φέρνιον ſporta, in qua aliquid ferebatur: tam id ergo quod vxor afferebat marito, quàm quod maritus vxori, eodem nomine vocabatur, vt iterum alibi monebimus; & doni, ſiue donationis ſpeciem habebat. Quod autem obiiciunt *leg.* 1. *Digeſt. de donat.* vbi donatio ob cauſam dicitur non eſſe vera donatio, intelligendum eſt de donatione ſimplici, & liberali, quæ neque conuentio, & contractus eſt, neque ex antiquo iure vllam obligationem pariebat: quod alibi explicabitur *lib.*7. per eam enim, vti ait Iulian. in *ea leg.* qui dat, vult rem, quam dat, ſtatim fieri accipientis: & ibi diſtinguit donationem ſimplicem ab ea, quæ ſub conditione eſt, & ſub conditione ſoluitur: quam duplicem donationem inter ſponſum & ſponſam reperiri poſſe oſtendit.

2 Cætera omnia quæ in definitione allata poſuimus continent differentiam huius contractus, ſiue donationis à reliquis omnibus, quæ ſumitur ex cauſa propter quam fit ea donatio, nimirum ad ſuſtinenda matrimonij onera, & ad quæ ſe ſe obligat maritus vi huius conuentionis.

Ex quibus ſequitur primò, dotem ratione mulieris, cui à patre, aut alio quopiam datur, pertinere ad cauſam lucratiuam: ex *l. fin. §. ſi à ſocero, D. quæ in fraud. creditor. & l. ex promiſſione dotis, D. de obligat.* quoad maritum verò, pertinet ad cauſam oneroſam: ex *l.* 1. & per totum, *D. de iure dotium.*

Secundò ſequitur quod iam ſæpiùs ſignificauimus, dotem contractum eſſe etiam nominatum, quia & proprium nomen habet; & quia ex eo datur actio nominata, & ex dote etiam re integra non datur pœnitentia; denique ex eo datur vſucapiendi conditio, *leg.* 1. *Digeſt. de vſucap. pro dote*, quæ omnia contractibus innominatis non conueniunt: eſt quoque contractus bonæ fidei, *leg. vn. §. ſed etſi, Cod. de rei vxoriæ act.* vbi & per tacitam ſtipulationem agi dicitur, quare nunquam nudo pacto perficitur, ſiue quia traditionem ipſamet vox ſignificat, ſiue quia quando etiam à promiſſione incipit, tacita ſtipulatione ab ipſo iure vallatur, vti diximus.

Sequitur tertiò, dotem implicare hanc tacitam conditionem, *ſi nuptiæ ſequantur*, iis enim non ſecutis dos non eſt: & ſi tradita fuerit, continuò reddenda erit: Syluest. *verb. Dos, num.* 2. Armil. *num.* 1. Anton. Gomeſ. *ad l.* 50. 51. *&* 52. *Tauri.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 423. *n.* 2. Rebell. 2. *par. lib.* 5. *qu.* 1. *num.* 10. Petrus Barboſa *in l. cum dote, D. ſoluto matrim.* ſuntque perſpicua iura hac in parte, *l. cum multa* 20. *Cod. de donat. ante nupt. leg. cum veterum* 15. *Cod. eod. l.* 3. *D. de iure dotium, l. inceſtæ* 52. *Digeſt. de ritu nuptiar. & l.* 62. *Dig. eod.* licet igitur pactum, & conuentio de dote fiat ante matrimonium, quia tamen illud pactum conditionale eſt, non obligat ante impletam conditionem: debétque hoc matrimonium eſſe validum, & verum, & non exiſtimatum dumtaxat; alioquin erit tantum dos exiſtimata, & non mera.

3 Dotis diuiſiones ferè materiales ſunt, quare ad ſcientiam vix pertinent, cùm diuerſas ſpecies formales non conſtituant, quia tamen inter eas quædam diſcrimina, ius conſtituit, obſeruandæ nobis ſunt.

Primò igitur dos, alia profectitia, alia aduentitia eſt. Profectitia dicitur, quæ à patre, aut auo paterno mulieris conſtituitur: *l.* 5. *D. de iure dot.* vbi Vlpian. hic rem totam explicat, & caſus in quibus dos profectitia eſt, enumerat: *Siue ergo parens dedit dotem; ſiue procurator eius; ſiue iuſſit alium dare; ſiue cum quis dediſſet negotium eius gerens, parens ratum habuerit; profectitia dos eſt. Quod ſi quis patri donaturus dedit, Marcellus lib.*6. *Digeſt. ſcripſit hanc quoque profectitiam eſſe: & eſt verum. Sed & ſi curator furioſi, vel prodigi, vel cuiuſuis alterius dotem dederit; ſimiliter dicemus dotem profectitiam eſſe. Sed etſi proponas Prætorem, vel Præſidem decreuiſſe quantum ex bonis patris vel ab hoſtibus capti, vel à latronibus oppreſſi, filiæ in dotem datur; hæc quoque profectitia videtur.* Si igitur filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia ſua, patris tamen negotium gerens, dotem dederit, profectitia dos appellatur: *l. & ideo* 7. *Digeſt. de in rem verſ. l. filiusfamilias* 17. *Digeſt. ad Macedonian. l. pater filiæ* 18. *Dig. de iure dot.* neque requiritur, vt in poteſtate patris filia ſit, nam etiam à patre manumiſſore data dos, profectitia dicitur; quia non *ius patriæ poteſtatis*, inquit Vlpian. *ſed parentis nomen dotem profectitiam facit: l.* 5. *§. ſi pater, D. de iure dotium.* vnde orta illa Celſi diſputatio *in l. dotem* 6. *D. de collat. bonor.* aduerſus Seruij, & Labeonis ſententiam *in l. auus* 79. *D. de iure dotium.* An dos ab auo paterno nepti data, mortuo auo, profectitia cenſenda ſit, & patri quaſi ab eo profecta reſtituenda? qua in quæſtione Celſum à Seruio diſſenſiſſe, eámque repugnantiam à Triboniano relictam fuiſſe nemo ſapiens negabit. Caſus verò in quibus dos reuera profectitia non eſt, quamuis talis videri minus prudenti poſſet, numerantur ab eodem Vlpian. *in leg.* 5. *citata, Digeſt. de iure dot.* Primò, ſi pater legatum, vel hæreditatem repudiauit, vt filia illam haberet in dotem; quia tunc ex bonis patris, qui nihil minus habet in ſuo patrimonio, non proficiſcitur ea dos; illud ſiquidem legatum, & hæreditas nunquam in bonis patris fuit. Secundò, ſi pater fideiuſſit pro dote filiæ ab alio promiſſa, etiamſi deinde luat, quia ceditur ei actio contra donantem; & ipſe non dat ſuo nomine. Tertiò, ſi extraneus dedit patri, vt det filiæ dotem; non eſt pater, qui donat, ſed alius quiſpiam per manum patris. Quartò, ſi mater donauit patri; vt donaret filiæ, non erit dos perfectitia.

4 Aduentitia dos eſt, quæ vel ab ipſa muliere, vel à quouis alio ipſius cauſa datur, adeo

vt ſi patrem ſuum debitorem mulier iuſſerit promittere, aduentitia dos ſit: *l. 5. §. ſi pater, Digeſt. de iure dot.* quemadmodum & ea, quæ à muliere filiafamil. de ſuo peculio conſtituitut: *leg. ſi filiafamil. 24. Digeſt. de iure dot.* Quod verò diſcrimen inter has duas dotis ſpecies conſtituat ius, conſtabit ex dicendis.

5. Secundò diuiditur dos in æſtimatam, & non æſtimatam; prout res in dotem data in ipſa donatione, ſiue conſtitutione æſtimatur, aut non æſtimatur: habetur hæc diuiſio ex *leg. plerumque 10. & aliis ſeqq. Digeſt. de iure dot.* vbi DD. & Tuſch. *verb. Dos, concl.* 758. plurima diſputant. Obſeruo dumtaxat hoc loco cum Gloſſa *ad leg. ſi inter virum, Cod. de iure dot.* duobus modis hanc æſtimationem fieri poſſe. Primò quidem, vt valor, & quantitas dotis dignoſcatur, nempè vt ſi culpa mariti res dotales pereant, aut deteriores fiant, damnum illud deinde, cum dotem reddere cogetur, reſarciat. Secundò, fit æſtimatio rerum dotalium per modum cuiuſdam tacitæ venditionis, & emptionis: *leg. ſi inter virum, Cod. de iure dot. & l. cum fundus, Digeſt. locati*; atque ita fieri in dubio, vbi aliud non fuerit expreſſum, præſumendum eſſe vult Tiraquell. *l. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 14. num. 20.* & pluribus adductis Couarru. *cap. 28. qq. practicar. numer. 1.* Triplex tamen diſcrimen aſſignat Cuiac. *lib. 17. obſeruat. cap. 1.* inter venditionem ſimplicem, & venditionem dotis cauſa, quæ fit iſta æſtimatione dotis: quamuis enim vtraque conferat dominium in ementem, nihilominus ſi euicta re vendita venditor emptori duplum præſtiterit, id emptor habet pleniſſimo iure, neque vnquam reſtituit venditori: at verò ſi æſtimata dote res dotalis euicta ſit, & eo nomine vxor viro duplum præſtiterit, id vir reſtituit vxori ſoluto matrimonio: *leg. quotiens, Digeſt. de iure dot.* quia æquius melius eſt maritum non lucrari ex mulieris damno, ſatiſque eſt illum indemnem ſeruari, ſicut neque mulierem ex damno mariti: *leg. penultim. §. vltim. Digeſt. ſoluto matrimonio, & l. iure, §. vlt. Digeſt. de iure dot.* Secundò, non reſcinditur venditio, niſi venditor fraudatus fuerit ſupra dimidium iuſti pretij: *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* æſtimationem autem dotis facta viliore pretio muliere grauata citra dolum mariti; etiamſi illa fraus non ſuperet dimidium iuſti pretij, reſcinditur; ita vt ſoluto matrimonio detur optio marito, vel reddendæ rei dotalis, vel iuſti pretij, *l. ſi res, §. 1. Digeſt. de iure dot.* ſi extet res dotalis; ſi autem extincta fuerit, contenta debebit eſſe mulier æſtimatione, quæ ab initio conuenta eſt; etiamſi minor æquo fuerit: *leg. circumſcripta, Cod. ſoluto matrimon.* Rationem verò reddit *lex, ſi res 12. §. 1. Digeſt. de iure dot.* quia ſi non foret facta æſtimatio, res tota illius periculo periret, vti alibi dicemus, contenta igitur eſſe debet, quod ei minor illa æſtimatio reddatur. Verùm non placet illa ratio, quæ etiam probaret venditorem fraudatum ſupra dimidium iuſti pretij, non poſſe repetere illud in quo fraudatus eſt, vbi res vendita periiſſet; quia ſi non fuiſſet vendita, illius periculo periiſſet; ſicut res dotalis, ſi non fuiſſet æſtimata, hoc eſt vendita, periiſſet periculo vxoris. Magis probarim quod dixit Scæuola *ead. leg. ſi res*: iuſtam omnino æſtimationem marito præſtandam eſſe, ſi dolus eius adfuerit, ſiue res dotalis extet, ſiue non extet. Quod tamen vbi res periit abſque culpa mariti, & in ipſius commodum verſa non fuit, non probat Rebell. *lib. 5. quæſt. 2. num. 25.* quia non obligamus furem ad rei ſublatæ pretium reſtituendum, quando eodem modo apud dominum peritura erat: ſed ea de re *lib. 7.* Hæc eadem quoque iuſta æſtimatio ſeruabitur per exceptionem doli, ſi mulier, aut eius hæres poſſideat rem dotalem, eámque maritus ſuam eſſe petat, vtpote æſtimatione emptam. Si mulier quoque minor erat, & æſtimationis tempore habebat in manu emptorem, qui offerret iuſtum pretium rei, & illa circumuenta viliori pretio eam rem marito addixerit dotis cauſa, maritus non habebit electionem rei reddendæ, vel iuſti pretij, neque re extincta liberabitur reddendo æſtimationem initio conuentam, ſed omnino cogetur reddere iuſtam. Tertiò, beneficium reſcindendæ venditionis ob fraudem ſupra dimidium iuſti pretij datur venditori tantùm, non emptori: *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* marito tamen modicè aut immodicè grauato in æſtimatione dotis ſubuenitur, vt non reddat vltra æſtimationem iuſtam, ne ex eius detrimento mulier lucretur: in iudicio enim dotis maximè ſeruatur vetus formula, *Quod æquius, melius eſt.*

Tota itaque difficultas eſt, quandonam æſtimatio rerum dotalium emptionem tacitam efficere cenſeatur, maximè in dubio, & quibuſdam caſibus ſingularibus: quod pluribus explicat Couar. *c. 23. citato, practic. qq.* 6

In primis, dum res dotales dantur abſque certa æſtimatione, cum pacto tamen vt hæ res æſtimentur per arbitros ad id electos; qui tamen arbitri neque electi fuerint, neque æſtimationem definierint; cenſetur æſtimatio, quæ faciat emptionem eo pretio, quod iuſtè valebant res dotales tempore traditionis: quia vt ait Socinus *lib. 1. conſil. 59.* tunc fit æſtimatio ab ipſa lege, & fauore dotis; arbitris non arbitrantibus, locus eſt arbitrio boni iuri: *leg. 3. Cod. de dotis promiſſ. & leg. cum poſt, §. gener, Digeſt. de iure dot.*

Secundò, vbi præceſſit dotis promiſſio in certa quantitate, & deinde res aliquæ pro dote traditæ, cenſentur illæ & æſtimatæ, & venditæ, vi nempe præcedentis promiſſionis ad quam implendam dantur.

Tertiò, vbi priori marito fuit promiſſa dos certæ quantitatis, & poſteriori deinde promiſſa fuit abſque mentione certæ quantitatis, res illæ, quæ huic poſteriori dantur pro dote, cenſentur datæ pro quantitate promiſſa priori viro, & æſtimatæ æſtimatione, quæ faciat emptionem: ita Socin. *lib. 4. conſil. 69.* quia dos data priori viro, in dubio videtur etiam poſteriori promiſſa: *leg. diuus, & leg. dotem, Digeſt. de iure dot. leg. pen. §. vxor, Digeſt. ſoluto matrimon. leg. cum maritus, §. Titius, Digeſt. de pact. dotalib.* qua de re iterum inferiùs.

Quartò, æſtimatio facit emptionem, quoties datis rebus in dotem, & æſtimatis, additur illa clauſula, *vt ſoluto matrimonio, his modis, & formis reſtituantur, quibus data fuerunt*: quia huius clauſulæ ſententia eſt, vt fiat integra dotis reſtitutio ad prædefinitam illam æſtimationem; eſt enim diſtincta ab hac alia clauſula, *vt res reſtituantur ſub iiſdem pretiis*, quam non facere emptionem dicitur in *l. ſi inter virum, Cod. de iure dot. leg. vltim. Cod. de pactis dotalib. & leg. ſi æſtimatis, Digeſt. ſoluto matrim.* hæc enim clauſula ſignificat

ſignificat reſtituendas eſſe ipſaſmet res, ſi extant; minimè diminutas; & nulla ex parte deteriores. Quòd ſi fuerint deteriores factæ culpâ mariti, tenebitur ad æſtimationem de qua conuenit in contractu dotali. Ex qua verò culpa teneatur maritus, diſquiretur alibi. Si verò abſque culpa viri res perierint, vel factæ fuerint deteriores; aut earum valor, vt plerumque fit, fuerit diminutus abſque ipſarum rerum læſione, non tenebitur maritus, niſi eaſdem res reſtituere vxori; ipſas tamen illâ inuitâ retinere, ſoluta quamuis æſtimatione non poterit.

Quintò, pactum, quòd res æſtimatæ reſtituentur vxori, ſi extiterint, habita tamen ratione augmenti, & diminutionis, optimi viri arbitratu; oſtendit æſtimationem non facere emptionem: *leg. ſi æſtimatis, Digeſt. ſoluto matrimon.* Huius autem clauſulæ effectus erit, vt ſi res illæ ſoluto matrimonio extent apud tertium etiam poſſeſſorem, poſſint ab vxore vindicari: cùm enim dominium illarum rerum non ſit apud maritum, ſed penes ipſam vxorem, ſaltem ſoluto matrimonio, quandoquidem æſtimatiò non fecit emptionem, neque dominium tranſtulit, non apparet cur illas vxor repetere nequeat: non tenebitur autem maritus de interitu, aut diminutione abſque eius culpa contingente.

Sextò, pactum vt res dotales æſtimatæ matrimonio ſoluto reſtituantur, impedit quominus illa æſtimatio faciat emptionem, etiamſi nihil aliud illi clauſulæ adiiciatur, quia ſubintelligitur ſemper habita ratione augmenti, & diminutionis; vnde hoc pactum cum illo priori ferè coincidit.

Septimò, æſtimatio rerum dotalium facit emptionem, cùm pactum fuit ſoluto matrimonio res ipſas, vel earum æſtimationem arbitrio mariti reſtituendas eſſe: *l. plerumque, 10. Digeſt. de iure dot.* & paſſim DD. notant *in l. ſi æſtimatis, Dig. ſoluto matrimon.* quamquam non ſit omnimoda emptio, quia ſi maritus eligat tradere res ipſas, ſatisfaciet obligationi, quamuis deteriores effectæ ſint abſque illius tamen culpa ſaltem leui: *l. ſane, Digeſt. de iure dot.* vbi autem æſtimatio veram, & omnimodam emptionem facit, ipſa præcisè æſtimatio reddenda eſt, ideòque damnum, & periculum rerum æſtimatarum, & emptarum vtcunque contingens, etiam abſque culpa leuiſſima mariti, ipſi marito imputatur; quod eo caſu alioquin incumberet vxori, ſi nulla facta fuiſſet æſtimatio rerum dotalium, eæque deteriores, ne leui quidem mariti culpa euaſiſſent: re verò penitus extincta, licet ſine leuiſſima culpa mariti, ad eius æſtimationem tamen tenebitur præcisè in hoc caſu, de quo diſputamus: *l. plerumque, & ſeq. Digeſt. de iure dot.* ſi verò electio rerum dotalium, vel æſtimationis ipſarum vxori fuerit excepta in contractu dotali, maritus non poterit res dotales conſtante matrimonio alienare, abſque conſenſu vxoris, & earum rerum periculum præſtabit, ſicut & augmentum acquiret, ſi vxor æſtimationem elegerit: ſi res ipſas optauerit, earum augmentum, & damnum ipſius quoque vxoris erit.

Octauò, conſtituitur à lege tacita quædam æſtimatio rerum dotalium, quoties illæ in menſura, pondere, & numero conſiſtunt; & ſoluto matrimonio tenetur maritus ad illarum æſtimationem, licet abſque illius culpa conſumptæ fuerint: ſic Gloſſa *in l. æſtimatæ, Dig. ſoluto matrim.* probat ex *l. res in dotem 42. Digeſt. de iure dot.* in qua Caius ſic ſcribit: *Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, menſura conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio, eiuſdem generis, & quantitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel hæres eius.* Id autem fieri nequit, niſi earum dominium maritus acquirat, per quandam tacitam emptionem: ſi verò conſiſtant in quantitate res dotales, attamen vſu ipſo conſumantur vt veſtes & ſupellex; quoties earum facta fuerit æſtimatio, tenebitur maritus ad definitam illam æſtimationem, quoties eiuſmodi res conſumptæ fuerint, etiam per ſolum vſum ipſius vxoris: *l. æſtimatæ 51. D. ſoluto matrimon. Æſtimatæ res, vſu etiam mulieris, periculo mariti deteriores fiunt:* non ob aliam rationem, quam quia hæc æſtimatio emptionem efficit.

Nonò, æſtimatiò incerta, quia in illa nulla certa, & determinata quantitas expreſſa fuit, non facit emptionem: ita plerique, quos adducit Couar. *cap. 28. citato, n. 7.* Et ſanè cùm venditio non conſtet ſine pretio, *l. empti fides, Cod. de contrah. empt. & §. pretium. Inſtit. de empt. & vendit.* & in hac æſtimatione nullum, vt vides, pretium ſit, nulla erit quoque venditio: quæ ratio ſufficienter hanc propoſitionem demonſtrat, quoties pretij quantitas, aut æſtimationis definitio in alterius ſaltem arbitrium collata non fuit, quamquam quæ Bartol. aliique afferebant ex iure, non ſatis confirment noſtram aſſertionem, vti *ibidem* demonſtrat Couarru.

Decimò, falſum eſt quod plures Iuriſconſulti à Couarruuia *cap. 28. citato, n. 8.* relati, & ſubtiliter confutati dixerunt æſtimationem rerum dotalium in dubio non facere emptionem, quoties dum fit æſtimatio, maritus eas res recipiens, non habet bona ex quibus eam æſtimationem ſoluat. Neque enim mariti inopia efficere poteſt, vt æſtimatio, quæ alioquin venditio eſſet, talis re ipſa non ſit; neque lex, quæ eam vim tribuit æſtimationi, excipit hunc caſum inopiæ mariti emptoris.

Vndecimò, probabilius eſt æſtimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem abſque decreto Iudicis, etiamſi tutoris authoritate fiat: quia ea æſtimatio eſt propria alienatio: *leg. ex conuentione, Cod. de pact.* ergo ea, quæ neceſſaria ſunt ad alienationem rerum minoris, ſeruanda erunt: ita Couarru. *num. 10.* Si tamen res illæ dotales æſtimatæ eiuſmodi forent, vt à tutore abſque decreto Iudicis alienari poſſent, earum tunc æſtimatio faceret emptionem. Erit nihilominus in poteſtate mulieris cuius res immobiles æſtimatæ ſola tutoris authoritate in dotem datæ ſunt, ſoluto deinde matrimonio ratam habere eiuſmodi æſtimationem, eiúſque pretium petere, ſi illud ſibi commodius videatur. Quod probat Couarru. eo quod Epiſcopus poſſit ratam habere rerum Eccleſiæ alienationem, Sede vacante, abſque requiſita ſolemnitate factam: quod affirmat Gloſſ. *in cap. 1. ne ſede vacant.* quam deinde vtriuſque iuris Conſulti, quos adducit Couarru. magno numero ſequti ſunt: quia tum minor, tum Eccleſia poſſunt ratum habere contractum factum abſque iuris ſolemnitate, neque poteſt alter contradicere: quod euidenter de pupillo affirmat *l. Iulianus, §. ſi à pupillo, D. de action. empti.* Qua ratione contractus dolo contrahentis geſtus, licèt ſit nullus, ratus haberi poterit ab eo, qui dolum non adhibuit: quod *ſuperiori libro* monuimus, & docent

omnes *in l.iuris gentium*, §. *Prætor ait*, *Digeſt. de pactis*: cur igitur vxor non poterit ratam habere æſtimationem rerum dotalium immobilium abſque Iudicis decreto factam, vt talis æſtimatio vim tacitæ emptionis habeat in ipſius vtilitatem, ſi ſoluto matrimonio velit eam æſtimationem eligere? Neque dicas communem ſententiam veram tantùm eſſe in propria, & expreſſa venditione. Quia eadem valet ratio in vtraque illa venditione, & idem fauor eſt minoris ætatis ad confirmandum contractum ſui causâ factum.

Duodecimò, vt æſtimatio rerum dotalium faciat emptionem, æſtimari debent res dotales quando dos aut conſtituitur, aut traditur, non verò poſtea conſtante matrimonio: quia non eſt veriſimile contrahentes à priori contractu diſceſſiſſe; & neque donatio inter virum, & vxorem, neque alienatio fundi dotalis, quæ ex ea æſtimatione ſequeretur, licita ſit.

7 Tertiò, diuiditur dos in expreſſam, & tacitam: prior illa per verba explicita, & ſingularem contractum in quo de eius quantitate, legibus, aliiſque eiuſmodi tractatur, conſtitui ſolet ante nuptias, cùm ex veteri quoque ritu dotem dicebant, aut promittebant, vti *art.* 1. annotauimus. Tacita dos eſt, quæ peracto matrimonio, licet inter partes de dote nihil conuentum ſit, ipſa tamen conſtituta eſſe intelligitur, vel ex legum, aut conſuetudinis diſpoſitione; aut ex præſumpta contrahentium voluntate; vel per alia quæpiam ſolita indicia, & coniecturas. Hanc tamen diuiſionem ſapienter reiicit Hotman. *diſput. de dotib. num.* 35. nullámque dotem tacitam eſſe contendit: cùm enim dos ſit contractus, nullus opinor dicet contractum tacitè, & nullo (vt loquitur) habito tractatu fieri. Et antiquo iure, ſiue dos ſolemnibus verbis diceretur, ſiue per ſtipulationem promitteretur, verborum erat obligatio; ſiue autem daretur, re contrahi dicebatur. At nouo iure, cùm ex pacto nudo concipitur, contractus tamen eſt, qui præſcriptis verbis actionem parit: *l. auia* 6. *Cod. de iure dot.* vbi igitur de dote nihil fuerit actum, ſine dote erunt nuptiæ, *ex l. vlt. Cod. de repud.*

ARTICVLVS VI.

De forma, & materia contractus dotalis.

1 Formam nullam peculiarem ſibi poſtulat hic cōtractus, cùm verbis, ſcriptura, traditione, & conſenſu, prout libuerit, perficiatur. Quare *leg. cum circa fidem* 15. *Cod. de iure dot. Amiſſio inſtrumentorum non præiudicat doti*: quia vt Bald. aliíque interpretantur, ſubſtantia dotis etiam ſine inſtrumento conſiſtit: & *l. vnic. Cod. de rei vxor. act.* §. *& vt plenius. Nihil prohibet etſi ſine ſcriptis dos, vel detur, vel recipiatur.* Non requiri etiam verba, & ſufficere nutus, aliáque ſigna, quibus contrahentium conſenſus exprimitur; inde patet, quia & ea ſigna ſufficiunt in aliis contractibus, niſi aut ſingularis illorum natura, aut ius aliud requirat, cuiuſmodi nihil reperitur circa dotem. Deinde quia iure conſtitutum eſt, vt in omni dotis contractu tacita ſtipulatio, & hypotheca ſubintelligatur: quare nihil opus erit verbis, quæ maximè ad ſtipulationem neceſſaria forent. Denique videmus ſæpiùs in iure tacitam dotem aut conſtitui, aut renouari abſque vllis expreſſis verbis, & per ſola facta, quæ animum contrahentium indicant: nam *l. ſi ſerua* 39. *Dig. de iure dot.* ſeruorum dotem ſibi conſtituentium contractus nullus eſt, propter ſeruitutem; ſi tamen deinde ambo in libertatem aſſerantur, quæ ex rebus corporalibus veluti in dotem datis extiterint, videbuntur tacitè in dotem conuerſa, & eorum æſtimatio mulieri debebitur: *l. Diuus Seuerus* 40. *Digeſt. eod.* mulier, quæ legitimè diuertit à viro, ſi in matrimonium redit, eo ipſo dotem tacitè renouat, quia non intelligitur indotata redire: *l. dotem* 30. *Digeſt. de iure dot.* mulier, quæ ſecundum init matrimonium non conueniendo de dote, eo ipſo intelligitur eandem dotem ſecundo marito conſtituere, quam primo conſtituerat: *leg. mutus, ſurdus*, 73. *Digeſt. eod.* mutus, ſurdus, cæcus dotis nomine obligantur, ſicut & nuptias contrahere poſſunt; atqui mutus nequit aliter conſenſum ſuum, quam per ſigna explicare.

Hinc etiam fit vt inter abſentes per nuntium, 2
aut litteras, dos ſæpiùs conſtituatur. Dixi denique, tum promiſſione, tum traditione rerum dotalium conſtitui dotem, & incipere ab ipſa traditione; & ſanè cùm dos donatio quædam ſit, vti ſæpiùs diximus, donatio verò re, atque ipſa traditione perficiatur; vt ex Bart. *in leg. iuris gentium.* 7. *Digeſt. de pactis*, omnes paſſim docent; ipſa quoque dos traditione conſtitui, & perfici poterit. Quod pluribus affirmat Anton. Gomeſ. *in leg.* 50. *Tauri*, *num.* 19. eſtque euidens *lex*, *ſi ego Seia* 9. *Digeſt. de iure dot.* Quod ad promiſſionem attinet, illâ dotem conſtitui certi iuris eſt; ex toto titulo *Digeſt. & Cod. de dotis promiſſione.* ſufficiat illa Theodoſij, & Valent. conſtitutio in *l.* 6. *Cod. de dotis promiſſ. Ad exactionem dotis, quam ſemel preſtari placuit, qualiacunque ſufficere verba cenſemus; ſiue ſcripta fuerint, ſiue non, etiamſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſequuta.*

Ex quibus etiam vides ad huius contractus 3
formam pertinere, vt in illo ſubintelligatur tacita ſtipulatio, etiamſi illa adhibita non fuerit, vnde factum vt antiqua rei vxoriæ actione ſublata, omnes dotes per actionem ex ſtipulatu exigi poſſint: *l. vnic. Cod. de rei vxor. action.* itáque fingi ſtipulationem, vbi non eſt, notant *ibi* DD. & *in l. in rebus* 23. *Digeſt. de iure dot.* additque Anton. Gomeſ. *ad leg.* 50. *Tauri*, *num.* 37. & 29. contra talem fictionem non admitti probationem, quia eſt inducta ab ipſa lege. Vide Molin. *diſput.* 423. *num.* 4. Quare ſiue omiſſa fuerit ſtipulatio, ſiue inutiliter adhibita, ſuppletur à lege in hoc contractu, quocunque modo fuerit dos promiſſa, ſiue verbo, ſiue ſcripto; ſiue à muliere, ſiue à parente, ſiue ab extraneo, tum ratione mulieris, tum ratione viri. Eſt tamen hic contractus, quamuis ſtipulatione vallatus, bonæ fidei, & non ſtricti iuris, *ex l. vnic. C. de rei vxor. action.*

Materia huius contractus ſunt res, quæ in do- 4
tem dantur, in quibus ſpectanda eſt tum qualitas, tum quantitas. Quod ad qualitatem; aliæ res ſunt corporales, aliæ incorporales: corporales, vel in quantitate conſiſtunt, hoc eſt in pondere, numero, & menſura; vel in ſpecie. Quæ conſtant quantitate, in dotem dari poſſunt, *l. res in dotem* 42. *Digeſt. de iure dot. l. vnic.* §. *exactio, Cod. de rei vxor. action.* Quæ in ſpecie ſunt, tum mobilia, tum immobilia continent, quæ vtraque dotalia

eſſe

eſſe poſſunt: mobilia quidem, vt lapides; *l. ſi ex lapidicinis* 32. *Digeſt. de iure dot.* aurum, *l. mater cùm filiæ* 34. *Digeſt. eod.* animalia, *l. plerumque* 10. ſerui, *ibid. & l. mancipia* 18. *& l. ſeruo* 47. *Digeſt. de iure dot.* immobilia, vt fundi & prædia, dotalia eſſe poſſunt: quod paſſim in iure traditur, & maximè *toto titulo de fundo dotali.* De incorporalibus certum quoque ius eſt: eo in genere eſt hæreditas, *l. nec illam* 13. *§. apud Marcellum, D. de petit. hæred.* vſusfructus, eo ſiquidem in dotem conſtituto, non ipſi fructus, ſed ius ipſum in dotem datur, idque ipſum ſoluto matrimonio reſtituendum eſt: *l. dotis fructum* 7. *§.* 2. *Digeſt. de iure dot. l. intereſt* 6. *Cod. de vſufr.* adeo vt ab vno proprietas, ab altero vſusfructus in dotem detur: *l. ſi ſocius* 18. *Cod. de iure dot.* nomina quoque inter res incorporales referenda ſunt, quibus in dotem conſtitutis, maritus vtili actione perſequi debitorem poterit, quamuis mulier eam marito non delegarit: *leg.* 2. *Cod. de oblig. & act. l. cum dotem* 71. *Digeſt. de iure dot.* vbi nomen illud adſcribitur periculo mulieris, niſi maritus nomen ſequutus vſuras exegerit.

5 Inter res dotales, aliæ principales ſunt, aliæ ſubſtitutæ, aliæ vtrarumque acceſſoriæ. Principales appellant res ipſas doti à principio traditas: ſubſtitutas quæ permutatione de vtriuſque coniugis conſenſu facta, in aliarum locum ſuffectæ ſunt, ſiue eiuſdem, cuius & principales, generis; ſiue diuerſi ſint: *l. ſi ei nuptura* 25. *& l. ſeq. l. ſi ex lapidicinis* 32. *l. res quæ* 54. *l. Titia* 62. *Digeſt. de iure dot. l. ſi mulier.* 21. *Digeſt. de pact. dotal.* Ad quam permutationem duo requiruntur. Primum, vt ea in rem vxoris ſit: *l. ita conſtante* 26. *Digeſt. de iure dot.* Alterum, vt ipſius vxoris conſenſu facta ſit, idque inter coniuges in permutando actum fuerit: *l. ſi mulier. citata, & l.* 1. & paſſim, *Digeſt. de fundo dotali.* prout verò res ſubſtituta erit doti profectitiæ, aut aduentitiæ, illius naturam imitabitur. De hac verò permutatione cum re dotali, fuſiùs Tiraq. *lib.* 1. *de retract. §.* 32. *gloſſa* 1. *numero* 27.

6 Res nihilominus empta ex pecunia dotali, dotalis non fit: *l.* 12. *Cod. de iure dot.* ſicut neque res empta ex pecunia pignorata, fit pignorata; vti aliàs diximus: *ex l. idémque, §. vlt. Digeſt. qui potior. in pignor.* Contrarium tamen diſertè affirmat *l. res quæ* 54. *Digeſt. de iure dot.* quod Gloſſa *ibidem* interpretatur de re empta ex conſenſu vxoris. At verò Barboſa *in* 3. *par. rub. Digeſt. ſoluto matrimon. num.* 76. ait fieri dotalem in ſubſidium, cum vir ad ſoluendum dotem impotens eſt; quia ſi potens ſit, cenſebitur ex ſua, non ex dotali pecunia emiſſe: & ſanè pecunia dotalis ſtatim tranſit in dominium viri, vt eam pro libito abſumat, & ſoluto matrimonio tantundem reſtituat, quod in vniuerſum de omni dote, quæ quantitate conſtat, dicitur: *l. res in dotem* 42. *Digeſt. de iure dot.* alioquin dos illa inutilis foret marito, qui ea vti non poſſet: vbi autem maritus tantundem reſtituere non poteſt, cenſetur aut reuocari, aut reſolui facultas illi facta eiuſmodi res dotales diſtrahendi, & conſumendi, quandoquidem tantundem reſtituere nequit, vti tamen tenetur ex pacto dotali antecedente: ſi vir, vt ſe ſe liberet obligatione ſoluendi pecuniam dotalem ſoluto matrimonio, velit rem ex ea pecunia emptam illi ſubrogare, id poterit: *l. ita conſtante* 26. *D. de iure dot.* modò ea ſubrogatio ſit vtilis vxori; nam ne ipſa quidem volens poteſt dotis conditionem deteriorem facere: *l. de die, Digeſt. de pactis dotalib.* idque affirmat communis ſententia, quam probat Tiraq. *lib.* 1. *de retract. §.* 32. *gloſſ. vn. num.* 16. hæc porro vtilitas non ſufficit, niſi accedat conſenſus vxoris, quia aliud nequit ſolui pro alio, inuito creditore: *l.* 2. *§.* 1. *D. ſi certum petat. Et inuito homine nequit eius conditio melior fieri: l. inuitus, Digeſt. de regul. iur.* Vbi tamen eiuſmodi ſubrogatio vtilis erit, præſumetur conſenſus vxoris, modò ea non contradicat: *leg. final.* iuncta Gloſſa, *Digeſt. de iure dot.* Satis verò fuerit, ſi eam ſubrogationem ratam deinde habuerit, vel expreſsè, vel tacitè. Quod obſeruauit Barboſa *in* 3. *par. rubric. D. ſoluto matrimon. num.* 78. *&* 81. & Rebell. *lib.* 5. *quæſt.* 3. *num.* 10. Maximè quando maritus emit eo nomine, & animo, vt vxori res empta quæratur, & ad illam tanquam dotalis pertineat, & ipſe eam accipiat à venditore vxoris nomine, quia dominium acquiritur ei, cui vult venditor vt acquiratur: *l. multum intereſt, C. ſi quis alteri.* vide Rebell. *num.* 11. 12. *&* 13. Quod ſi vir ex pecunia dotali rem emat proprio nomine, quamuis vxore conſentiente, negat Barboſ. *n.* 79. valere ſubrogationem, quia vir ipſo facto receſſit à præcedenti conuentione ſubrogandi. Alij tamen, quos *ibid.* adducit Barboſ. talem ſubrogationem ſuſtinent fauore dotis. Rebell. *num.* 11. diſſidium componit, exquirendo varias coniecturas, quibus præſumi poſſit maritum perſeueraſſe, aut non perſeueraſſe in priore illa voluntate, & conuentione ſubrogandi: quod maximè colligi exiſtimat, ſi breui ſpatio poſt eam conuentionem emit rem ex pecunia dotali; videtur enim mandare executioni, quod inter ipſum & vxorem conuentum fuit; ſi verò longiore pòſt interuallo, alium induxiſſe animum, & nomine proprio emere cenſetur. Quænam verò actio competat vxori in rem emptam ex pecunia dotali, explicat Rebell. *q.* 3. *citata, à n.* 14.

Venio ad res dotales acceſſorias, ſic enim appellamus, quæ ſiue principalibus, ſiue ſubſtitutis & ſubrogatis accedunt: cuiuſmodi ſunt partus, fructus, fœtus, vſuræ, & ſi quæ ſunt in eodem genere: de quorum omnium iure ad extremam huius diſputationis partem copioſè diſſeremus. Atque hactenus de qualitate rerum dotalium.

Reſtat earumdem quantitas, quæ vel definita 7
eſt, vel indefinita. Definita eſt, cùm quantum dotis nomine conſtituatur partium conuentione expreſſum eſt: v.g. cùm mulier ſua omnia bona doti eſſe vult: quod fit in *l.* 4. *Cod. de iure dot. & l. mulieri* 72. *Digeſt. eod. & l.* 1. *Digeſt. pro dot.* Cicero in Topicis, *Cum mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri ſunt dotis nomine.* quem locum Accurſius Ariſtoteli *in Topicis* tribuit: vnde in Philoſophum crebra Iuriſconſultorum iurgia. Si porro in definienda dote mulier circumſcripta eſt, illi ſuccurritur: nam ſi minor ſit 25. annis, in integrum reſtituitur: *l.* 1. *C. ſi aduerſ. dot. l. ſi ex cauſa* 9. *§.* 1. *D. de minorib.*

Neque obiicias *l. ſiue generalis* 61. *D. de iure dot.* vbi ſi curator maiorem dotem conſtituerit, quam mulieris facultates valeant, quod ſuperat dumtaxat reſcinditur, reliquum autem remanet. Reſpondeo enim eo loco non ipſum maritum, ſed curatorem fraudem admiſiſſe, dolóque malo dotem immodicam conſtituiſſe; de quo caſu ampliùs ſtatuit *l. cum poſt mortem* 43. *§.* 1. *D. de adminiſtr. tutor.* vbi ſi curator imprudens dotem puellæ maiorem, quam pro ipſius facultatibus promiſerit: in eo quod facultatem ſuperabit, ex-

ceptionem contra petentem maritum habebit; mulier tamen cauebit ſe, ſi locupletior conſtante matrimonio fiat, reliquum perſoluturam: maiori quoque 25. annis circumſcripto marito, vxoríque in dote vel danda, vel accipienda ſuccurritur; quoniam bono, & æquo non conuenit, aut lucrari alterum cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum: vt ſcribit Pomponius *in l.iure ſuccurſum 6. D.de iure dot.* quænam verò ſit dos congrua, dicemus *art.*....

ARTICVLVS VII.

De pactis dotalibus.

SIc appellant pacta, quæ in dote conſtituenda fiunt, initióque nuptiarum fieri ſolita: teſtis eſt Vlpian. *in l.cum dotem 22.§.ſin autem, Digeſt. ſoluto matrimon.* licèt & poſt nuptias quoque fieri nihil prohibeat: *l.1. in princip. l.12.§.1.leg.17. l.24.l.28.l.29. Digeſt.de pact.dotal.* eáque ſeruanda omnino eſſe conſtat ex *l. vnica, §.vlt. C. de rei vxor.act.l.vlt.in fin. C.de donat.ante nupt. l. in traditionibus 48.D.pact.*

1 Ex pactis verò dotalibus alia inſunt contractui dotali, licet non exprimantur, ſiue ex natura rei,ſiue ex lege, & conſuetudine: alia verò conuentione partium adhibentur. Priora illa, quæ inſunt ex natura rei,pertinent ad ipſam ſubſtantiam contractus dotalis, vt quod detur dos ad onera matrimonij, eiúſque vſus eam ob cauſam mariti ſit; quod conditio futuri matrimonij veri ſupponatur: alia verò lege, aut moribus inducta ſunt,v.g.tacita ſtipulatio,& hypotheca.Plura alia enumerat de Oñate *tract.11.diſp.37.ſect.10.* quæ controuerſias reliqua diſputatione explicandas continent.

Tota itaque difficultas eſt circa alia pacta, quæ contrahentium arbitrio poſſunt apponi, de quibus titulus eſt *Digeſt.de pact.dotalib.& Cod.de pactis conuentis.*

2 In his porro pactis,vt valida & licita ſint, tria ſeruanda ſunt. Primum, ne dotis conditionem deteriorem efficiant: vt cùm mulieris ius in dote recipienda læditur,v.g. ne mulieri ſoluto matrimonio dos reddatur; *l.2. Digeſt.de pact. dotalib.* ſic enim indotata maneret: vt longiore die dos reddatur, quam qui lege præfinitus eſt; *l. de die 14.D.eod.* ſi mulier minor ſit, pactio qua dotis eius conditio deterior ſit, reſcinditur: *leg. minor 48.§.2.Dig.de minorib.* Secundò, obſeruandum eſt, ne pactum adiectum, bonis moribus, & legibus aduerſetur: *l.illud 5.Digeſt. de pact.dotalib.* veluti ſi conueniat, ne ob res donatas, aut amotas agatur, aliáve quamplura, quæ ſingillatim recenſet de Oñate *diſp. citata, ſect.11.* Tertiò videndum ne pacta iſta naturæ dotis contraria ſint, v.g. ne maritus fructus dotis lucretur: *l.4. Digeſt.de pactis dotal.* Ex his pactis alia agunt de dote conſtituenda, vt *l.4.l.12.§.1.l.22.l.29.Dig. de pact.dotalib.* Alia de dote exigenda, *l.11.l.12. §.2.l.20.§.vlt.l.25.D.de pactis dotalib.* Alia de dote retinenda *l.6.Cod.de pact.conuent.* Alia de dote augenda,minuendáve, *l.19.C. de donat.ante nupt.* Alia denique de dote reſtituenda. *l.5.9.10.14. 26.29.Dig.de pact. dotal.* de quibus omnibus ex prædicta regula facile fuerit iudicare. v.g. pactum, vt mortua vxore dos acquiratur marito, eiúſque hæredibus, ſi tunc illa fuerit emancipata valebit,ſecùs ſi ſit in poteſtate patris:ratio differétiæ eſt, quia in primo caſu nullum affert præiudicium patri, vti in ſecundo, tunc enim dos profectitia ad patrem redire debet: *l. dos à patre, C. ſoluto matrimon.* itaque eiuſmodi pactum iniuriam, & damnum patri affert: ita Barboſ. *1.part. rub. Dig.ſoluto matrim.num.141. & 5.part.leg.1. num.41.* Rebell. *lib.6. quæſt.11. ſect.4. num. 26.* Bonac. *diſp.3.de contract.quæſt.11.punct.9.num.2.* pactum tamen à patre factum, vt ipſâ mortuâ dos acquiratur marito, valet, quia nulli noxium eſt: *l.ſi pater,Digeſt.de pact.dotalib.* ſicut & illud, quo vxor paciſcitur marito, vt ipſa mortua dos maneat apud maritum ſiue liberos ſuſceperit,ſiue non: ita Gloſſ. *in l.2. Digeſt. de pactis dotalib.* & Rebell.*loc.cit.num.27.* Bonacin. aliíque; pactum verò factum ab eo,qui mulierem dotauit,vt mortuo marito, dos non pertineat ad vxorem ſuperſtitem, ſed ad alium quempiam, nullum eſt: ex *l. quamuis, Cod. de pactis conuent.* quia vti nuper monuimus,mulierem indotatam relinquit. Extraneus nihilominus dotem conſtituens,eam ſibi ſoluto matrimonio vxoris morte reddi, paciſci poteſt: eáque dos dicitur ab Vlpian. Receptitia *in Inſtit.* ſed de his omnibus plura inferiùs.

ARTICVLVS VIII.

Quinam dotem conſtituere poſſint.

CIrca perſonas dotem conſtituentes quatuor difficultates excitari poſſunt.Prima,quinam dotem conſtituere poſſint.Altera,quinam teneantur. Tertia, quibus ex bonis conſtitui dos poſſit. Quarta denique,quibus conſtitui promiſcuè dos poſſit.

Quod igitur ad primam difficultatem attinet, dicendum eſt,eum omnem qui liberam habet bonorum ſuorum adminiſtrationem,poſſe alteri dotem conſtituere: quod omnino ſignificat *l.41.D. de iure dot. Promittendo dotem omnes obligantur,cuiuſcumque ſexus, & conditionis ſint.* Idem quoque confirmatur *ex l.5. Digeſt. eod.* conſentiúntque omnes Interpretes, quos videbis apud Tuſch. *verb. Dos, concl.719.num.2.* Mantica *de tacit. & ambig.convent.lib.12.*qui eſt de dote,*tit.8.* Anton. Gomeſ.*ad l.50.Tauri,num.16.*Sylu.*verb.Dos.n.4.* Molin.*diſp.423.*& cæteri Recentiores.Ratio eſt, quia cauſa dotis præcipua ſemper fuit, cum publicè interſit mulieres dotatas eſſe, ad procreandam ſobolem, implendámque liberis ciuitatem; vti dicitur *l.2. D. de iure dot. & l.1.D. ſoluto matrimon.* Atque vt ſingillatim aliquid dicamus, patrem, auum,& fratrem,poſſe filiam, neptem, aut ſororem locare nemo dubitat, cum etiam aliquo caſu ad id compelli queant: vxores tum viris dotem ferebant, tum à maritis accipiebant Heroum temporibus: vnde Ἀλφεσίβοιαι dicuntur Homero mulieres, quæ magnam dotem à coniugibus nactæ erant, quia bona eorum tunc maximam partem in bucero pecore conſiſtebant: nominantur & πολυέδνοι puellæ, quæ maritos diuites nactæ erant. Id tamen perpetuum non fuit, nam aliquando maritus nihil omnino conferebat: apud Homer. *Iliad.1.* Agamemnon ad placãdum Achillem ipſi vnam ex ſuis filiabus in matrimonium offert,ea conditione, vt ipſe pater ingentem filiæ dotem daret, ſeptem nimirum vrbes ditiſſimas ad mare ſitas, ipſe verò Achilles nihil dotis, aut

ἕδνον

ἕδνων nomine conferret; ſed ἀνάεδνον duceret. Vxores porro etiam heroico illo ſæculo maritis dotem tuliſſe colliges ex Euripid. apud quem Medea miſerias mulicbris ſexus deplorat, quod Viros ingenti dote emere, & Dominos habere cogerentur.

> Ἃς πρῶτα μὲν δεῖ χρημάτων ὑπερβολῇ
> Πόσιν πρίασθαι δεσπότην τε σώματος λαβεῖν.

Idem in Phaëtonte agens de viro, quem vxor magna dote redemerat, & cui propterea addictus ſeruiebat.

> Ἐλεύθερος δὲ ὢν δοῦλός ἐστι τοῦ λέχους
> Πεπραμένον τὸ σῶμα τῶν φερνῆς ἔχων.

Et Plaut. de alio quopiam:

> *Argentum accepi, dote imperium vendidi.*

Apud Ouidium hypſiphile *epiſtola ad Iaſon.*

> *Dos tibi Lemnos erit terra inuidioſa colenti.*
> *Me quoque dotales inter habere potes.*

Id eſt non ſolum Lemnos inſula, cui impero dos erit, ſed me quoque non Dominæ loco, ſed inter dotales ancillas habere poteris: nam dotalis ſerui apud Plautum, Apuleium, & in iure Romano frequens mentio eſt. *Æneid.* 4. Iuno dum Venerem hortatur, vt ſimul concilient Didonis, & Æneæ connubium, & communem populum paribus regant auſpiciis, ſic ait:

> —— *Liceat Phrygio ſeruire marito,*
> *Dotaléſque tua Tyrios permittere dextra.*

Vides itaque tum viros mulieribus, tum mulieres viris dotem tuliſſe, etiam heroicis temporibus. Quare obſeruat Euſtathius φερνὴν ſignificare, & quod mulier affert pro dote viro, & quod vir mulieri dat. Homerus vtramque dotem, vti iam monui ἕδνων appellauit, & ἀνάεδνοι puellæ dicuntur, quas patres ſine dote collocabant, vel quibus mariti nihil dotis dabant. Exemplum habes apud Homerum de eo, qui Caſſandram ſibi petit ἀνάεδνον, quod erat ingentis amoris indicium puellam indotatam ſibi poſtulare, aut accipere, & ἀπροίκον ſine dote, διὰ τὸν πρὸς ἐκείνην ἔρωτα. Quæ, aliáque notauit Pollux.

Conſequentibus deinde ætatibus mulieres ſibi potuiſſe dotem conſtituere manifeſtum eſt: cùm *l. nulla lege* 4. *C. de iure dot.* illi permittat vniuerſa ſua bona marito in dotem dare: & *l. mulier* 72. *D. eod.* cùm mulier omnia ſua bona dediſſet in dotem marito: eiuſmodi diſpoſitionem probat Paul. in omnibus, quæ mulier poſſidebat deducto ære alieno, pro quo duntaxat tenetur maritus mulieris creditoribus: *l. mulier* 28. *Cod. de iure dot.* mulier minor conſentiente generali, aut ſpeciali curatore dotem dare, aut exigere poteſt: de quo ſtatim; neque ſolùm ante matrimonium, ſed etiam eo contracto, mulier & dotem ſibi conſtituere, & illam augere poterit, *l. ſi conſtante, & l. final. C. de donat. ante nupt.*

2 Dixi verò in vniuerſali aſſertione, eum, qui dotem conſtituit, liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem habere oportere; alioquin enim inualidè de illis diſponet: idcirco ſeruus & ancilla cùm nec dominium habeant, nec eius capaces ſint, dotem neque dare, neque accipere poſſunt: ſi tamen deinde ingenui fiant, perſeuerentque in matrimonio priùs contracto, quæ ſibi adinuicem donarant, in dotem conuerſa cenſentur: *l. ſi ſerua* 39. *& l. Proculus* 67. *D. de iure dot.* Eadem de cauſa minor ſine decreto Iudicis non poteſt immobilia in dotem dare, quia de eiuſmodi bonis aliter diſponere nequit, poterit tamen de mobilibus de licentia Curatoris, vti iã monuimus.

ARTICVLVS IX.

Quinam teneantur dotare.

Dicendum eſt primò, patrem emancipatum teneri filiam dotare, ad ídque compelli poſſe, modò filia, neque ipſo inuito, neque indigno, aut turpiter nubat. 1

Volo patrem ſui iuris, & emancipatum, ſi enim ſit adhuc ſub patria poteſtate, onus dotandi filiam nõ ad illum, ſed ad eius patrem, ſiue ad auum mulieris pertinebit, vti dicam inferiùs: quia onus dotandi prouenit ex patria poteſtate: ad illum igitur pertinet apud quem reſidet patria poteſtas; ideóque ſi pater adhuc ſub patria poteſtate exiſtat, ad auum eiuſmodi onus omnino ſpectabit. Patrem igitur ſui iuris, & emancipatum teneri ad dotandam filiam certum eſt, cum ad id per Magiſtratum cogi poſſit, ſi pudor, & ætas puellæ ita flagitent, *l.* 19. *D. de ritu nuptiar.* quare paternum officium id appellatur *in l. vlt. Cod. de dot. promiſſ.* adeo vt ſi filiusfamilias mutuam pecuniam accepit, vt eam pro ſororis ſuæ dote daret, pater de in rem verſo teneatur: *l. filiusfamil.* 17. *Digeſt. ad Macedon.* Quòd ſi pater furioſus, aut prodigus ſit, curator dotem conſtituit; ſin autem à latronibus, aut hoſtibus captus, Magiſtratus dotem decernit: *l.* 5. §. 1. *Digeſt. de iure dot.* Indéque factum, vt Iuſtinian. in *illa l. fin. Cod. de dot. promiſſ.* patrem, qui apud ſe bona aduentitia filiæ retinet, ſi illi dotem promittat, cenſeri velit ex bonis propriis illam promittere, quia id facit vt oneri paterno ſatisfaciat: quare ſiue filia habeat bona propria, ſiue à matre, ſiue aliunde, non liberatur pater illo onere dotandi ipſam, ſi poſſit: *l. qui liberos, D. de ritu nuptiar.* Ratio verò manifeſta eſt, quia dos ſuccedit in vicem alimentorum ex conſtanti DD. omnium ſenſu, vti videbis apud Surdum *lib.* 1. *de alim. q.* 6. *& lib.* 9. *quæſt.* 1. Tiraquell. *in præfat. tractat. de priuileg. piæ cauſæ*, & alios: Pater autem tenetur alere filiam, quia eſt de iure naturæ; & dicitur necare filios, qui eis negat alimenta, *l. necare, Digeſt. de lib. agnoſc.* quod commune prouerbium pluribus oſtendit Surd. *de alim. lib.* 1. *quæſt.* 1. Quæ omnia demonſtrant patrem non tantùm teneri ad dotandam filiam, cùm ad id à Iudice compelletur, ſed etiam ſecluſo omni Iudicis præcepto, ex obligatione paterni officij: quod probat Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *n.* 64. contra quoſdam Interpretes, qui ex citatis iuribus contrarium ſibi colligere videbantur.

Hinc fit primò, patrem teneri filias in matrimonio collocare, ſi nubere velint, cùm enim teneatur illas dotare, & dos ſine matrimonio conſiſtere nequeat; æquè tenebitur ad filiam maritandam, atque ad illam dotandam: fas itaque fuerit puellæ implorato Iudicis officio patrem cogere, vt ei & maritum quærat, & dotem congruam conſtituat: quod ipſum propinqui puellæ facere poterunt, atque Iudicem hac in cauſa adire, etiam abſque mandato puellæ: quod tradidit Boër. *deciſion.* 230. *num.* 4. & 5. ex *l. qui liberos, Digeſt. de ritu nuptiar.* ea porrò coactio patris fiet à Iudice, vel indicta mulcta, vel captis pignoribus, vel etiam, ſi opus ſit, ipſius perſonæ captura, vt ſatisfaciat obligationi legis: quod ex vario iure oſtendit Barboſa 4. *part. leg.* 1. *Digeſt. ſoluto matrimon.* Quinimmò addit, idipſum poſſe Iudicem etiam 2

non

non requiſitum, ſed ex ſuo officio procedentem, idque Iudici quoque Eccleſiaſtico concedit: quod non reiicit Rebell. 2. *part. lib.* 5. *quæſt.* 4. *numer.* 5. & Bonacin. *diſput.* 3. *de contract. quæſt.* 11. *punct.* 2. *num.* 8.

Sequitur ſecundò, filiam matrimonio ex patris voluntate collocatam nulla facta doris mentione, ab illo tamen dotari debere: quia licèt illa, & virum iam inuenerit, & alimenta habeat, nam maritus eam alere tenetur; non habet tamen vnde matrimonij onera ferat, & pater cùm & ad maritandam, & dotandam filiam obligetur, vnúmque tantùm illorum præſtiterit, alterum exequi quoque cogetur: ita pluribus relatis Menoch. *præſumptione citata, num.* 56. & Sanch. *lib.* 4. *de matrim. diſp.* 26. *num.* 4.

Sequitur tertiò, diuiti quoque filiæ dotem collocandam eſſe à patre, licèt tunc illam alere non teneatur; atque ita cauſam dotis aliquando fauorabiliorem eſſe, quam alimentorum, à quibus proinde ſemper non valet argumentum ad dotem: quod pluribus Iuriſconſultis adductis docet Sanch. *diſp.* 26. *citata, n.* 5.

Sequitur quartò, onus iſtud dotandi filias tranſmitti ad patris hæredes, ſicut & onus alendi ipſius liberos, quia hæres recuſare non poteſt onus, quod defuncto, quem repræſentat, incumbebat; *l. poſtulante, D. ad Trebellian.* Addit Barboſa hunc hæredem obligari ad dotandam filiam defuncti, ſi legitima non ſufficiat, attenta qualitate perſonæ: quia cùm pater ea obligatione teneatur, *l. ſi filia, D. de legat.* 3. eâdem hæredes ipſius tenebuntur. Accedit Authentica *res quæ, C. communia de legatis.* Præterea ſicut pater tenetur dotare iterum filiam, quæ abſque culpa ſua dotem perdidit *Authent. quod locum, C. de collat.* hæres eandem quoque obligationem ſubiit.

Non tranſmittit tamen mulier ad hæredem ſuum ius petendi dotem, ſi maritus eam prorſus indotatam acceperit, nulla prorſus, vel conſtituta, vel promiſſa dote; aut ſi poſt conſtitutam dotem mulier decedat, nondum contracto matrimonio: quia licèt filia, quæ indotata nupſit ius habeat poſtulandi congruam dotem à patre ad onera matrimonij ferenda, illud tamen ius perſonale eſt, neque proinde tranſit ad hæredem. Deinde decedente muliere ante dotem conſtitutam, ſoluitur matrimonium, ac proinde ceſſat omnis conſideratio doris. Sic licèt onus præſtandi alimenta filiis, tranſeat ad hæredes & ſit onus reale, *Authentic. licet, C. de naturalib. liber.* comparatione tamen filij alendi perſonale cenſetur, & morte eius extinguitur: *l.* 3. *Digeſt. de aliment. & cibar. leg.* Vide Barboſ. 4. *part. l.* 1. *D. ſoluto matrimon. num.* 11. *&* 13.

3 Huic vniuerſali doctrinæ de obligatione patris dotandi filiam, geminam appoſui exceptionem. Prima eſt, ſi filia nondum emancipata inuito patre nubat, tunc enim minimè obligari patrem ad conſtituendam illi dotem exiſtimant Paul. Caſtrenſ. *in auth. ſed ſi poſt, Cod. de inoffic. teſtam.* Bald. *in authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* & *l. fin. Cod. de dot. promiſſ.* Idem docent quando filia non promiſit dotem, Roſella *verb. Hæreditas, num.* 10. Angel. *verb. Dos, num.* 4. Sylu. *verb. eod. quæſt.* 4. Tabien. *quæſt.* 3. *num.* 4. Armilla *num.* 6. Alij verò negant promiſſionem doris factam à filia minori, & nubente inuito patre, ipſum obligare, neque video cur nominari Summiſtæ cum Panormit. quem referunt *in cap.* 1. *de deſponſ. impub.* dicant in rem patris verti hanc promiſſionem filiæ, & ideo ex illa teneri patrem, tanquam de in rem verſo; quia *releuauit patrem à debito dotandi.* Quid enim amabò vertitur in rem patris, qui tenetur exhibere dotem, quam ipſe non promiſit; an ſi ipſe promiſiſſet aliquid amplius præſtare debuiſſet, quàm quod ipſum per alienam promiſſionem præſtare volunt iſti DD. quod enim onere promittendi dotem liberetur per filiæ promiſſionem, fauor ſanè non eſt, ſed iniuria, cùm & nuptias ſe inuito contractas probare, & dotem à ſe non conſtitutam ſoluere cogatur. Quare hæc diſtinctio de promiſſa, aut non promiſſa dote, à filia, inuito atque reluctante patre, nubente, mihi videtur parum omnino facere ad obligandum, aut non obligandum patrem ad dotandam filiam eiuſmodi. Alij aliter limitant hanc ſententiam, quæ liberat patrem onere dotandi filiam ſe inuito nubentem, vti latiùs refert Sanch. *ibid.* & Couarr. *in* 4. *Decretal.* 2. *part. c.* 3. §. 8. *num.* 5. 6. *&* 7. obligant enim patrem ad dotem, quoties filia non nupſit indigno: Mihi verò abſolutè perſtandum videtur in aſſertione poſita, & nequaquam cogendum eſſe patrem ad dotandam filiam, cuius matrimonio reſiſtit, aut non conſenſit.

Supponendum itaque in primis eſt, eiuſmodi matrimonia perpetuò illicita, & damnata fuiſſe iure ſacro, & laico, ſiue tanquam valida recepta fuerint, ſiue tanquam valida recepta fuerint, ſiue reiecta: quod poſtremum ex antiquorum iure Eccleſiaſtico contendit Eſpencæ. *de clandeſtin. matrimon. cap.* 4. Petrus Gregor. *lib.* 9. *ſyntagmat. c.* 30. *num.* 10. Baſil. Pontius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 1. §. 1. contra Couarru. *in* 4. *Decretal.* 2. *part. cap.* 3. §. 8. & alios. Non placet tamen quod hi DD. tantopere vrgeant Euariſti decretum, quod refertur *in cap. aliter.* 30. *quæſt.* 5. mihi enim incertæ fidei eſt, & tota illa Euariſti ad Africanos epiſtola, quæ etiam ex ſubſcriptione mendacij arguitur, nempe *nono Kalend. April. Valente, & Vetrio VV. Coſſ.* iſti enim conſules fuerunt teſte Baronio *ann.* 98. hoc eſt annis 14. ante Euariſti Pontificatum, qui ſedere cœpit *ann.* 112. *Criſpo, & Orphito Coſſ.* plurimáque ſunt in ea epiſtola, quæ ſubdolam manum redarguant; quæ expendere non vacat: melius itaque horum connubiorum inualiditas ex *can.* 38. Baſil. *ad Amphiloch.* Tertull. *lib.* 2. *ad vxor. & lib. de pudicitia, &* ex *can.* 22. *conc. IV. Aurelian.* imperante Childeberto, aliíſque eiuſmodi veteribus monumentis probaretur. Contraria tamen conſuetudo ſenſim aliud obtinuit, & Tridentinum tandem ſuo decreto confirmauit, ne parentes ſua patria poteſtate abuterentur; non tamen licita vnquam eſſe voluit, vnde & grauiorem noxam à liberis committi in eiuſmodi coniugiis contrahendis paſſim fatentur DD. Quod verò attinet ad ius Romanum, illud irrita habere eiuſmodi matrimonia, pluribus contendit Eſpencæus, aliíque nuper adducti contra Cuiac. *lib.* 3. *obſeruat. cap.* 5. *&* 6. & Hotman. *qq. illuſtrium, q.* 9. qui prohibita tantum fuiſſe contendunt, quod noſtro inſtituto ſufficit: & quod iniuſtæ nuptiæ dicantur, iniuſtique ipſi coniuges, iniuſti liberi, nuptiæ denique non conſiſtant: *l.* 2. *Dig. de ritu nuptiar.* immo ne nuptiarum quidem nomine appellentur, *l. dotis* 68. *Dig. de iure dot.* Paul. tamen *lib.* 2. *ſentent. tit.* 19. ſcribit hæc quidem matrimonia iure non contrahi, contracta tamen non ſolui, contemplationem enim publicæ vtilitatis

priua

priuatorum commodis anteferri. Vnde Hotman. aliique explicant *l.2.D.de rit.nuptiar.* vbi ſimiles nuptiæ dicuntur *non poſſe conſiſtere*, quia ſcilicet per Magiſtratum reſcindi poſſunt, alioquin Paul. ſecum ipſe pugnabit, ex eius enim *lib.35. ad edictum*, deſumpta eſt illa *l.2.* Alias rationes conciliandæ huius antinomiæ dabit Ponc. *lib.21.c.1.* §.2. *à num.* 21. Sufficiat pœnam huiuſmodi matrimoniorum fuiſſe, vt neque vir, neque vxor, neque nuptiæ, neque dos intelligantur, & dotis promiſſio obligationem non pariat: quoniam vbi nuptiæ non ſunt, ibi nec dos eſt: *l.3.Dig. de iure dot.* & qui liberi naſcerentur, iniuſti forent, & inter ſpurios numerarentur: *§.pen. Inſtitut. de nupt.* & Apulei. *lib.6. Impares nuptiæ, & præterea in villa, & patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* Eſt tamen aliqua inter mares, & fœminas differentia: nam fœminæ minores annis 25. iuſtum matrimonium non contrahunt, adeo vt patre mortuo, ſiue pupillæ ſint, matris, tutoris, & propinquorum ſententia requiratur, & ſiue viduæ ſint, ſiue virgines puberes: *l.vidua* 18. *l.in coniunctione* 20.*C. eod.* At verò poſt 25. annum, propter ſocordiam patris, ſi matrimonium honeſtum, & dignum contraxerint, exhæredari non poſſunt: *nouella* 115. Mares verò emancipati, etiam 25. annis minores, parentibus inconſultis iuſtum matrimonium contrahunt, & ſuſcepti liberi iuſti, atque hæredes ſunt: *l.filius* 25. *Dig.de ritu nuptiar. & l.3.§. ſi emancipatus, Dig. contra tabul.* & Iuſtinian. *nouell.*115. enumerans cauſas exhæredationis, hanc contracti matrimonij inſcio patre omittit. Eſtque longior diſputatio de exhæredatione filiæ ob contractas nuptias, de qua Rebell. 2.*part. lib.*2. *quæſt.*14.*ſect.*2. aliique. Quidquid verò ſit de iure Romano, & Cæſareo; iure Gallico conſtitutio Regia *anni* 1556. mares ante annum 30. fœminas ante 25. contrahentes, ſine patrum auctoritate nuptias, & donationibus ipſis collatis, & legitima portione ſpoliari poſſe concedit. Et nouiſſimè Ludouic. XIII. *edicto connubiali an.* 1639. 1. *Decembr. art.* 2. idem edixit: additque etiam mares, qui 30. annum; & fœminas, quæ 25. excedunt, eadem pœna teneri, ſi inuitis parentibus nubant, niſi illorum priùs conſenſum, & conſilium ſcripto petierint.

4 Supponendum ſecundò eſt, has leges exhæredatione, ſiue alia quapiam pœna punientes connubia liberorum inuitis parentibus inita, & iuſtas, & validas eſſe, neque iure Eccleſiaſtico abrogari: vti fuſiùs docent Iulius Clar. *pract. qu.* 82. *num.*12. Sotus *in 4. diſt. 29. quæſt.1. art.4. ad 4.* Gomez *ad l.49.Tauri,* vbi *num.*2. plures adducit: Molin. *tract.2.diſp.176.num.26.* fuſiſſimè diſputans: Rebell. 2.*part. lib.2. quæſt.14. ſect.vltima.* Ponc. *lib.2.de matrim.cap.1.num.29.* Petrus Greg. *lib.1.ſyntagm.cap.1.num.21.* Ferdinand. à Caſtro *tract.28.de ſponſalib.diſputat.2.punct.12. num.14.* Bauni *Theolog.moral.p.1.tract.11. q.vlt.aſſert.2.* Acacius *de priuilegiis parent. priuil.6. c.1. num.5.* contra Vaſq. *diſp.4.de matrim.n.24.cap.2.* Couarr. *in 4.Decretal.2.p.cap.3.§.8. n.3.* Azor. 1.*p. lib.5. cap.25.* Cuiac. *lib.3.obſeruat.cap.5.* Sanch. *lib.4.de matrim. diſput.25.n.2.* Hurtado *diſp.6. de matrim. difficult.9.num.35.* Fillinc. Bonacin. & alios quos adducit, & ſequitur Diana 7.*part.tract.1.reſol.26. num.12.* Ratio eſt, quia eiuſmodi leges bono liberorum, honori familiarum, iuri parentum, & Reipublicæ commodis proſpiciunt, neque aut Religioni, aut alteri cuipiam iniuriam faciunt; cur igitur iuſtæ non erunt, & non obligabunt ſubditos, vti fuſiùs diſputat Molin. neque libertatem, quam in matrimoniis requirit Eccleſia, violant, ſed libertatis, quam malè prætendunt, abuſum: neque enim omnimoda libertas requiritur in matrimonio, alioquin nunquam poſſet Iudex quemquam cogere ad contrahendum matrimonium. Denique nobis iampridem certum eſt plurima à ſupremis Principibus ſtatui poſſe circa contractum connubialem, aut dirimendum, aut ineundum, illæſa Religionis ſanctitate, & Eccleſiæ authoritate. Vide plura de eiuſmodi legibus apud Delbene *de immunitate Eccleſ.1.part. cap.8.dubitat.19.*

Ex his ſequitur primò, liberos inuitis, & inconſultis parentibus nubentes peccare mortaliter contra primum præceptum ſecundæ Tabulæ, propter grauem iniuriam, quam parentibus afferunt, niſi pater iniuſtè, & leui tantum de cauſa inuitus ſit: ita Nauarr. *cap.* 14. *num.* 13. Sotus *in 4.diſput.28.quæſt.1.* Baſil. Ponc. *lib.2.de matrim. cap.1.num.27.* Rebell. 2.*part.lib.2.qu.14 num.29.* & alij.

Sequitur ſecundò, Prælatos non poſſe ſine peccato fauere liberis contra iuſtam parentum voluntatem nubentibus, cooperantur enim iniquitati liberorum. Idcirco Tridentinum *ſeſſ.24. cap.1. de reformatione matrimonij*, tunc tantum omitti poſſe denuntiationes à Prælatis dixit, quando malitioſè impediendum eſt matrimonium: ſi igitur non malitioſè, ſed iuſta ex cauſa parentes impediant matrimonium ſuorum liberorum, non poterunt omitti denuntiationes: ne eiuſmodi matrimonia iuſtè impediantur à parentibus; quibus idcirco faciunt iniuriam Prælati, dum permittunt ſolitas denuntiationes omitti, vt iniquæ liberorum voluntati faueant; alioquin daretur bellum ex vtraque parte iuſtum, inter Prælatos nempe fauentes illis matrimoniis, & parentes illa prohibentes: quare peccati mortalis damnant eiuſmodi Prælatos, Rebell. 2. *part. lib.2.qu.14. ſect.1.num.9.* Baſil. Ponc. *lib.2.cap.1. num.28.* Menoch. *lib.1.conſ.69. numero* 32. vbi plures rationes, & cauſas affert, propter quas poſſunt parentes filiorum nuptias impedire.

Ex his omnibus manifeſtò oſtenditur noſtra aſſertio: cùm enim in eiuſmodi matrimoniis liberi peccent, & iniuriam faciant parentibus, vti fuit demonſtratum, non tenentur ea parentes probare, & dote conſtituta iuuare; quare ſi iſti coniuges non habeant vnde matrimonij ferant onera, ſibi ipſis, & ſuæ culpæ, non parentum inhumanitati tribuere debent. Deinde poteſt pater dotem negare filiæ propter illas cauſas, propter quas poteſt illam exhæredare, vti Barboſ. 2.*part. lib.1. Digeſt. ſoluto matrimon. num.132.* Rebell. *quæſt.14.citata,num.32.* Molin. *diſp.176.num.20. & diſput.168.* Ferdin. à Caſtro, *diſput.2.de ſponſalib.punct.12.num.16.* Sanch. *lib.4. diſput.26.n.1.* & alij docent; quia ſeueriori multò iure debetur legitima, quàm dos: immo nequidem filiis alimenta eo caſu deberi contendunt, licèt illis indigeat: qua de re vide laudatos DD. atqui nuper oſtendimus filiam minorem inuito patre nubentem exhæredari poſſe, idque in Gallia certum eſt: igitur & priuari dote poterit. Vnde tandem concludit Layman. *libro 3. tractat. 4. capite 13. numero 4.* teneri quidem patrem ad dotandam filiam digno nubentem, ſe inuito, ex communiori

ſenten

ſententia, *niſi municipalibus conſtitutionibus aliter decretum ſit.*

Quæ omnia probant id verius eſſe, quoties filia indigno, aut turpiter nupſerit: quæ erat ſecunda exceptio à nobis in aſſertione poſita, & quam paſſim omnes admittunt, cum grauem iniuriam tunc parens patiatur, & familia dedecus accipiat.

5 Dicendum ſecundò eſt, Auum ſi habeat in poteſtate neptem, illam dotare teneri, ex *l. capite, D. de ritu nuptiar.* & *l. dotem 6. D. de collat. bonor.* Celſus ſcribit, auum propter patrem id facere, officiúmque aui circa neptem ex officio patris erga filiam pendere: huc etiam pertinet *l. & ideo 7. §. vltim. D. de in rem verſ. l. 5. ſi filiusfam. & l. auus 79. Digeſt. de iure dot.* quæ omnia intelligenda ſunt de auo paterno, quia ſi maternus dotem dederit, tanquam extraneus dediſſe intelligitur *l. Gaius Seius 45. D. ſoluto matrim.* Licèt verò pater filiæ diues ſit, pater tamen ipſius, ſiue auus filiæ dotandæ, qui illam habet in poteſtate, eam potius quàm pater dotare tenetur: neptem autem, quam non habet in poteſtate, nequaquam dotare tenetur, niſi in ſubſidium, quia vel filius ſoluendo non eſt, vel neptis inops eſt, vel filius ante patrem decedit, & non relinquit hæredes; alioquin illi cogendi potius erunt dotare filias emancipatas defuncti, in cuius locum ſuccedunt. Denique auus paternus diues priùs cogendus erit ad dotem hanc, quam mater diues, vel auus maternus: quæ omnia dabit Rebell. 2. *part. lib. 5. q. 4. num. 23. & ſeq.* ex Barboſa 4. *p. in l. 1. D. ſoluto matrim. num. 113.*

6 Dicendum tertiò eſt, matrem non teneri filiam dotare, niſi ex magna, & rationabili cauſa, vt ſi ex defectu dotis nequeat nubere, eiúſque pudicitia periclitetur: *l. neque mater 14. C. de iure dot.* quia vti arguit Molin. *tract. 2. diſp. 424.* ſicut onus alendi filiam non incumbit matri, ita neque onus dotandi; ex quo argumento colligitur quoties mater tenebitur alere, vti in caſibus allatis: quod fuſiùs ex communi ſententia probat Bonac. *diſp. 6. de legib. qu. vnic. punct. 6. §. 1. n. 3. & §. 2. num. 5.* toties illam quoque dotare obligabitur.

Hinc fit vt ſi mater aſſignet dotem filiæ, illam non ex propriis bonis, ſed ex bonis filiæ, ſi quæ habet aſſignare præſumatur, niſi contrarium exprimat: ex *leg. vltim. Cod. de dot. promiſſ.* qua de re conſule Anton. Gomez. *ad leg. 50. Tauri, num. 21.*

7 Dicendum quartò eſt, filium non teneri dotare matrem inopem ſecundò nubere volentem; ita Barboſa 4. *part. leg. 1. Digeſt. ſoluto matrimon.* vbi alios allegat, quibus acceſſit Rebell. 2. *part. lib. 4. quæſt. 4. num. 31.* & Bonacin. *diſputat. 3. de contract. quæſt. 11. punct. 2. num. 20.* Probant ex *l. ſi vinea, Cod. de præſcript. longi tempor.* Deinde cùm nouum illud matris matrimonium in iniuriam aliquam filij cedat, non debet cogi ad illud procurandum, aut fouendum. Horman. nihilominus communem ſententiam ad eam dotem matri conſtituendam obligare filium dixit, *diſputat. de dotibus, cap. 3. num. 23.* ex *leg. cum plures 12. §. tutor, Digeſt. de adminiſtrat. tutor.* ipſéque probat ex eo, quod frater dotem ſorori egenti dare cogatur, filium quoque pro ſua pietate cogendum, matris adhuc iuuenis pudori, & æſtimationi conſulere ſecundum æquitatem *l. 1. Cod. de alend. liber.* Verùm hinc tantum habetur, filium diuitem teneri ad alendam matrem inopem, maximè vt eius pudori conſulat: quod fatemur ex *l. 1. §. 1. Digeſt. de tutelis:* non tamen ſtatim ſequitur, eum, qui tenetur ad alimenta ſuppeditanda, teneri quoque ad dotem conſtituendam, vti iam monuimus. Deinde fateor in aliquo caſu in quo filius non poſſet aliter materno pudori conſulere, quàm per honeſtum matrimonium, illum teneri ex pietate matrem inopem dotare, ſi diues ipſe ſit; quia tunc illud matrimonium in ipſius iniuriam non cedet, ſed potius ab iniuria, & dedecore ſe vindicabit. Hic tamen caſus rarò admodùm continget.

Dicendum quintò eſt, fratrem teneri in defe- 8
ctum aliorum aſcendentium dotare ſororem conſanguineam inopem, non tamen vterinam tantùm, niſi matris hæres ſit, aut patris. Concilio diſſidentes ſententias. Concedunt quidem omnes fratrem diuitem ſorori conſanguineæ, hoc eſt vel ex parente vtroque, vel ex eodem ſaltem patre ortam, ſi aliunde indotata ſit, dotem conſtituere oportere, atque etiam alere: de alimentis conſtat ex *l. 2. §. ſed nonnullos*, & Gloſſa *ibidem, verb. præſtiterit. Digeſt. de tutelis, & l. qui filium,* & *ibid.* Gloſſ. *fin. Digeſt. vbi pupillus educari debeat.* de dote verò agit *l. complures, §. fin. Digeſt. de adminiſtr. tutor.* monétque ſapienter Barboſ. 4. *part. leg. 1. Digeſt. ſoluto matrim. num. 125.* id verum eſſe, etiamſi filius non ſit hæres patris, quia ſi hæres foret, ratione hæreditatis teneretur; ſuccederet ſiquidem in omnia onera defuncti patris. Non obligatur tamen frater niſi in defectum aliorum aſcendentium ex linea tum paterna, tum materna: ita Anton. Gomez. *ad leg. 40. Tauri, num. 7.* Molina *lib. 2. de primogenit. cap. 5. num. 68.* Bonacin. *punct. 2. cit. num. 22.* quia cùm nullum extet ius poſitiuum ad hanc dotationem obligans fratrem, ſed pietas tantùm quædam naturalis, æquum non eſt, vt illum priùs obligemus, quàm alios, qui quandam veluti patriam poteſtatem, ex qua onus dotandi proficiſci diximus, adhuc retinent; & cùm eiuſmodi aſcendentes præferantur fratribus in ſucceſſionibus, *Authent. defuncto, Cod. ad Senatuſconſ. Tertull.* in hoc quoque onere præferendi ſunt. Neque repugnant Barboſa *loco citato, num. 137.* & Rebell. *qu. allata, num. 13.* aliíque dum obligant fratrem ad dotandam ſororem ſi hæres patris exiſtat: *tunc* enim ratione hæreditatis tenebitur, ſicut & quilibet alius hæres externus, qui etiam in hæc onera defuncti ſuccederet, vti monuimus: quare prius cogendus foret, ad dotandam defuncti filiam, quam illius parentes, & conſanguinei aſcendentes ex quacunque linea. Hinc etiam fit, vt iſte frater teneatur tantum in ſubſidium, ſi nimirum ſoror non habeat vnde ſe dotare valeat: quod monet *ibid.* Barboſa *num. 125.* cùm vt dixi nullo iure poſitiuo obligetur, ſed tantùm ex quadam pietate, & decentia. Quare quamuis ſororis bona adminiſtrarit; ex illius bonis, ſi ea diſtincta & ſeparata fuerint, cenſebitur ipſam dotare: ni foro tamen externo, quoad partem dotis, quæ eum tangeret, cenſebitur habuiſſe animum donandi, iuxta *leg. vnic. §. accedit, Cod. de rei vxoria action.* Qua de re conſule Menoch. *lib. 2. de arbitr. caſu 88. num. 47.* & Barboſ. 4. *part. l. 1. D. ſoluto matrim. num. 141.* ſed in foro interno, ſtandum omnino erit intentioni donantis: quod monet Rebell. *q. 4. citata, num. 14.*

Ex his quoque fit vt frater obligetur ad eiuſmodi ſororem, etiam iuſtè exhæredatam à patre, dotan

dotandam: quia vt ait Barboſa *num.*135. & Rebell. *num.*17. non tenetur ad hoc tanquam hæres patris, ſed tanquam frater: quæ conditio manet etiam aduerſus ſororem exhæredatam.

9 Non tenetur etiam ad ſororem ſecundò dotandam, ſi prima dos perierit, quia nihil omnino eſt vnde hæc obligatio colligatur; eáque onerandus non eſt frater, qui iam ex quadam pietate, nullo alio iure præcipiente, priorem dotem conſtituit: ita Barboſa, Rebell. Bonac. aliique laudati DD. Neque bene arguitur ex eo, quòd pater eo caſu cogatur ad ſecundam eiuſmodi dotem: quia cùm pater debeat legitimam ſecundam filio, ſi prior caſu perierit; ex Molin. *lib.*2. *de primog. cap.*16. *num.*24. & dos ſuccedat loco legitimæ; mirum non erit ſi aliquando ad ſecundam dotem filiæ ſecundò nubentis obligetur pater: quod ſanè in fratre non valet.

Quamuis porro frater iſte minor ſit 25. annis, non liberatur ab hoc onere dotandi ſororem: ex *l. complures, D. de admin. tutor.* quia etiam tunc minor poteſt validè alienare immobilia, neque aduerſus eiuſmodi alienationem, aut dotis promiſſionem in integrum reſtitui poterit: *l. fin. Cod. de in integr. reſtit.* quamuis Panorm. *lib.*4. *conſil.*12. aliique repugnent, quos ſic exponit Rebell. *n.*12. vt alienatio immobilium ad dotem nulla ſit, ſi facta fuerit abſque Iudicis decreto: quia aut ſoror illa diues erat, aut tantùm vterina: nos foro externo hanc litem dirimendam permittimus.

10 Maior difficultas eſt circa dotandam ſororem vterinam, ad id enim non teneri fratrem communis ſententia exiſtimat: ex *l. cum plures, §. fin. D. de admin. tutor.* Contrarium contendit pluribus allatis Tiraq. *de primog. q.*62. quod Molina *lib.*2. *de primog. c.*15 *n.*62. explicat de dote commenſurata alimentis, quæ eiuſmodi ſorori inopi frater ſuppeditare tenetur. Barboſa verò *n.*127. de obligatione, quam habet vt hæres patris, aut matris illius, non quà frater: quæ explicationes communem ſententiam potiùs confirmant, quàm infringunt. Mihi, quandoquidem nullum eſt ius obligans hoc caſu fratrem, non videtur à communi ſententia diſcedendum, licèt nulla certa ratione demonſtretur.

Ex regula porro correlatiuorum, ſoror tenetur fratrem inopem alere; non tamen ad dotandam ſororem res ſuas dotales alienare abſque mariti conſenſu: Barboſ. *n.*134. Rebell. *n.*18.

11 Dicendum ſextò eſt, cæteros conſanguineos in linea tranſuerſali non teneri ad dotandas fœminas conſanguineas: v.g. patruus filiam ſororis ſuæ; & auunculus filiam fratris ſui dotare non obligatur: quia ex nullo iure colligitur eiuſmodi obligatio. Et ſanè ſi frater ipſe ſororem vterinam non tenetur dotare, multò minùs alij conſanguinei, qui remotiores ſunt, ad id tenebuntur: maximè cùm neque patruus, neque auunculus obligentur ad alimenta nepti præſtanda: Molin. *lib.*2. *de primogen. cap.*15. *num.*67. Barboſ. *loc. cit. num.*142. Rebell. *num.*26. Bonacin. *num.*26. *locis adductis.* Quod idem dicendum erit de dote nepris aduerſus patruos, & amitas ex tradita regula correlatiuorum.

12 Dicendum eſt ſeptimò fiſcum teneri ad dotandas filias reorum, natas antequam illorum bona addicerentur fiſco, præterquam in crimine hæreſis, & læſæ Maieſtatis: quia cùm alimenta debeantur filiis à patre, & fiſcus ſuccedat in bona delinquentis tanquam hæres, tenetur ad eius debita, ac proinde ad alimenta liberis eius debita, igitur & ad dotem filiarum, ſaltem pro ratione alimentorum debitorum. Verùm de confiſcatione alibi fuſiùs hoc ipſo opere. Quod dixi de crimine hæreſis, habetur in *cap. vergentis, de hæreticis*: de crimine læſæ maieſtatis, Sanch. *in decal. lib.*2. *c.*16. *n.*25. Couarru. *lib.*2. *variar. cap.*8. *n.*5. & alij.

Dicendum eſt octauò, eos omnes qui ex iure, & rationibus allatis compelli poſſunt ad fœminas dotandas, quam neceſſitatem legalem appellat Menoch. *lib.*2. *de arbitr. caſu* 182. *n.*67. obligari ſub mortali ad id præſtandum: quod verius erit poſt ſententiam iudicis: ita Rebell. 2. *p. lib.*5. *q.*4. *n.*30. Bonac. *diſp.*3. *de contract. q.*11. *punct.* 2. *ſub fin.* quia hæc obligatio fundatur in quodam debito quaſi ex iuſtitia, eſtque in re admodum graui; & cum leges hanc obligationem imponentes, atque etiam ſententia iudicis ex illis iudicantis, iuſtæ omnino ſint, ſeruandæ ſunt in conſcientia. Monet tamen ſapienter Rebell. ſæpiùs plures cauſas liberare ab hac obligatione aut ſaltem illam minuere, vel quoad tempus, vel quoad quantitatem, cæteráque eiuſmodi: ideóque non facileà Confeſſariis damnandos eſſe peccati mortalis, qui illi obligationi nondum ſatisfecerunt. 13

ARTICVLVS X.

Ex quibus bonis dos conſtitui poſſit.

Diximus quidem *art.* 6. quænam res in dotem dari poſſint: in præſentiarum verò quærimus an hæ res dotales ex quibuſlibet bonis, quæ ſunt in dominio dotem conſtituentis ſumi poſſint; an verò dumtaxat ex quibuſdam, & non ex aliis. In qua quæſtione plurimi caſus, & difficultates contingere poſſunt, quas paucis percurrere placet.

Primò igitur quæritur, an mulier, quæ in contractu connubiali non meminit doris, cenſeatur tamen ſua bona in dotem dare, & an omnia, an aliqua dumtaxat. 1

Reſpondeo *primò*, vxorem poſſe indotatam nubere, neque teneri ſeipſam dotare, vti iam monui *art.*8. quia licèt dos ſine matrimonio conſtare non poſſit, matrimonium tamen ſine dote exiſtere poteſt: præterquam quod aliquando pulchritudine, nobilitate, aliiſque ornamentis corporis, ac animi, dos compenſatur. Deinde nullo iure obligatur mulier, bona, quæ habet, marito in dotem dare; quare neque ad illud cogi poteſt, ſed illa ſibi retinere, tanquam parapherna poterit: vnde non ſequitur neceſſariò, mulierem, quæ nubere vult, aut quæ nubit, ſibi ex ſuis bonis dotem conſtituere. Quare quod *cap. aliter*, 30. *q.*5. & *cap. noſtrates, & cap. nullam, ead. cauſa, & q.* videantur exigere dotem ad matrimonium; de congruentia quadam, non de neceſſitate loquuntur.

Secundò, poteſt mulier omnia, & vniuerſa ſua bona in dotem dare, vti iam ex iure oſtendi *art.*8. quia non prodigit, neque diſſipat ſua bona, ſed de illis ſapienter omnino diſponit: nam & per hypothecam, qua gaudet dos in bonis mariti, illorum ſecuritati proſpicit; illis quoque fruitur conſtante matrimonio, & ſoluto matrimonio eadem recipit cum aliquo augmento: igitur illi, & liberis illibata, & integra manent, atque à marito vtiliùs, quàm ab ipſa adminiſtrantur, & exercentur. Denique de omnibus illis teſtari poteſt: quare

quare per vniuerſalem illam ſuorum omnium bonorum donationem marito factam, loco dotis, non redditur inteſtabilis.

Tertiò, ſi nulla fuerit facta mentio dotis, præſumitur tamen mulier dotem dediſſe, ſi habeat vnde illam det, quia cum non expediat vxores eſſe indotatas, & non fuerit in contractu connubiali excluſa dos, ſane conſtituta aliqua eſſe prudenter præſumitur.

Quartò, quando nulla fuit certa dos aſſignata, non eſt præſumendum vxorem omnia ſua bona dediſſe in eam; ſed tantum eam quantitatem, quæ ad dotem congruam conſtituendam neceſſaria erit: ita pluribus adductis Anton. Gomez. *ad l. 50. Tauri, num. 17.* contra Gloſſam *in l. nulla, C. de iure dot.* & de Oñate *tract. 11. diſp. 38. ſectione 2. à num. 20.* quia quando coniuges non ſe explicant circa quantitatem dotis, ea definienda erit ſecundùm aliquam iuſtitiæ commutatiuæ legem, quæ tum ex oneribus matrimonij, tum ex aliis circunſtantiis capienda fuerit.

Quintò, mulier, quæ ſecundò nubit, non eo ipſo cenſetur eandem dotem, quam primo viro tulerat, huic quoque ſecundo conſtituere, niſi aut pactis dotalibus ita conuenerit, aut ex rationabili cauſa illius voluntatem ita interpretemur: quod disertè aſſerit *l. dotem 30. & l. dotis promiſſio 68. Digeſt. de iure dotium.*

Sextò, mulier poſt diuortium reconciliata viro, eandem dotem retuliſſe, & veluti ſecundò conceſſiſſe cenſetur; etiamſi vti quondam apud Romanos licuit, poſt diuortium alteri nupſiſſet: *l. diuus Seuerus 40. Digeſt. de iure dot. l. ſi mulier, D. ſoluto matrimon. & l. penult. D. eod.* quia per eam reconciliationem cenſentur omnia in eundem ſtatum reſtituta, ex coniugum voluntate, niſi aliud in ipſa reconciliatione pacti fuerint.

2 Quæſtio ſecunda, an pater, qui nihil in ſpecie expreſſit, cenſeatur donaſſe filiæ omnia bona, quæ ad illam pleno iure pertinebant, & an ex propriis bonis, aut filiæ, illam dotaſſe; quod idem reſpectu filij, quem in matrimonio collocat, quærendum erit.

Reſpondeo *primò*, præſumi congruam dotem conſtitutam fuiſſe, nam alioquin erit inofficioſa dos: *l. vn. C. de inofficioſ. dotib.* quare non debet pater profundere temerè totam filiæ, aut filij legitimam: *l. huic generaliter 61. D. de iure dot.* Hinc ſapienter quarundam gentium priuatis motibus, ac legibus, dotis quantitas definita fuit.

Secundò, quando pater dotis quidem quantitatem exprimit, non tamen explicat ex quibus bonis illam conſtituat, an ex propriis, an ex bonis vxoris, aut filiæ, quorum habet adminiſtrationem? præſumitur ex propriis tantùm bonis ipſam dotare: ita fert communis conſenſus DD. quia cùm ſit paternum officium filiam dotare, vt dicitur *l. fin. C. de dot. promiſſ.* ſanè de dote ex alienis bonis conſtituenda id intelligi nequit: & fruſtra diceretur pater per Iudicem compelli poſſe ad dotandam filiam, vti diximus *art. 9.* ſi ex bonis propriis ad id non obligaretur. Quare non malè aliqui exiſtimant dotem reſpectu patris eſſe velut æs alienum. Deinde cùm dos ſit donatio, rei autem alienæ donatio non valeat; ſi pater donare dotem filiæ debet, de ſuis bonis, non ipſius filiæ, aut vxoris donare debet: quæ eſt ratio *l. fin. C. de dot. promiſſ.* in qua tamen aliquid à Triboniano ſolito more peccatum ſuſpicatur Hotman. *diſp. de dotibus, n. 19.*

Tertiò, quando pater exprimit ſe dotare tam de ſuis bonis, quàm de bonis filiæ, aut filij; neque exprimit, quam quantitatem ex illis ſingulis det, ſolùm cenſetur ex bonis filiæ dare, quatenus ipſe ſoluere nequit ex propriis totam quantitatem promiſſam: ita Molina *tract. 2. diſp. 424.* idque omnino videtur velle *citata l. fin. Cod. de dotis promiſſ.* & *l. profectitia 5. §. Papinianus. Digeſt. de iure dot.* Plurima in hanc rem dabit Gomez. *ad leg. 53. Tauri, num. 21.* Hæc tamen doctrina non valet in alimentis, in quæ pater cenſetur conſumere bona filiorum, quæ habet, & adminiſtrat: *l. vltim. Digeſt. de petit. hæredit. & l. Neſennius, Digeſt. de negot. geſt.* Non eſt etiam eadem ratio patris, & aui; quia licèt auus teneatur neptem: quam habet in ſua poteſtate, dotare, vti pater filiam; quia tamen auus ad id non tenetur, niſi in ſubſidium, vt loquuntur, aut defectum tum patris, tum bonorum neptis: idcirco non cenſetur neptem de ſuis bonis dotare, ſi neptis propria habeat bona, & ipſe nihil expreſſerit: ita Gomez. *loco citato*, vbi etiam ait idem intelligendum eſſe de quolibet extraneo dotante, & de tutore, curatore, atque negotiorum geſtore: quæ omnia ex iure communi dicta ſunt, & niſi aliud ferant priuati mores.

Quæſtio tertia, an maritus poſſit ex bonis ſibi, & vxori communibus, filiam communem dotare; an ex bonis propriis id facere teneatur. 3

Obſerua inter coniuges aliquam ſemper eſſe bonorum communionē, quod paulò fuſiùs docebimus inferiùs: diuerſa tamen, & non vbique eadem eſt eiuſmodi communio: Aliquando enim eſt vniuerſalis, & omnium bonorum, & eorum quæ quiſque habuit ante matrimonium, & quæ illo conſtante acquiſita ſunt, itaque ſoluto matrimonio æqualiter illa vniuerſa bona inter ſe partiuntur: Aliàs verò fit tantùm ſocietas, & communio bonorum, quæ durante matrimonio acquiſita ſunt, & vt aiunt ſuperlucrata; non verò eorum, quæ quiſque attulit, & in illam ſocietatem dedit, per modum cuiuſdam ſortis, illa enim quilibet recipit; lucra verò, & acquiſita diuiduntur: Aliquando fit ſocietas quoad bona quædam certa, & determinata ex conſenſu coniugum, & ex pactis dotalibus: Aliquando denique nulla alia fit ſocietas, quàm quia iure matrimonij maritus bona vxoris dotalia adminiſtrat, eorúmque veluti dominium eo tempore habet, qua de re inferiùs. Obſerua etiam, id ipſum, quod de filiæ dote ſtatuemus, de donatione propter nuptias facta filio intelligendum eſſe. His obſeruatis,

Reſpondeo & dico *primò*, maritum conſtituere poſſe filiæ communi dotem, ex bonis communibus, quando communitas omnium bonorum inter coniuges contracta fuit, etiamſi nullum pactum de hac dote fuerit in contractu connubiali expreſſum: ita Rebell. *lib. 5. q. 5. num. 3. & 4.* quia cùm debitum dotandi filias proximè, & per ſe naſcatur ex ipſo matrimonio, ſiue ratione ipſius ſocietatis coniugalis ad vſum corporum, & procreationem liberorum initæ, atque inſtitutæ, tacita quædam pactio contracta eſt dotandi filias, ſi naſcantur ex bonis communibus, cùm alia non ſint. Confirmatur, quia etiam in ſocietate vniuerſarum fortunarum, poteſt ſocius ex bonis communibus ſuas obligationes implere, ex *l. omne, Digeſt. pro ſocio*, quia alia ipſi bona non

non ſunt. Deinde tamen in partitione bonorum, illa pars imputanda erit ſocio, qui eam decerpſerit: *l.actione, §.fin. Digeſt.pro ſocio*, niſi illud debitum proximè ex ipſa ſocietate oriatur, vti diximus de obligatione dotandi, quæ ex ipſo matrimonio proximè naſcitur, eóque durante perſeuerat.

Secundò, quando bona acquiſita, & ſuperlucrata conſtante matrimonio communia ſunt, poterit à marito dos conſtitui filiæ communi ex bonis acquiſitis, & ſuperlucratis communibus: Rebell. *q.5.citata, n.5.* quia ex tacito quodam vtriuſque coniugis conſenſu, illa bonorum ſuperlucratorum communicatio facta videtur ad debitum, quod ex ipſo matrimonio per ſe naſcitur, & proximè, quale eſt onus dotandi filias, exoluendum; & maximè quia bonum prolis cadit in vtriuſque coniugis vtilitatem. Deinde ſic argumentatur Couarru. *lib.3. variar. reſolut. cap.19. num.3.* debitum iſtud dotandi eſt veluti quoddam æs alienum, debita autem omnia conſtante matrimonio contracta, ſoluenda, & deducenda ſunt ex his, quæ adquiſita fuere tempore ipſius ſocietatis coniugalis: ex eiuſmodi igitur bonis dos iſta ſumenda erit, atque ita obtineri apud Gallos, teſtatur Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubrica 4.§.9. num.1.* & de Hiſpanis Couarr. & Gomez. *citati.* Sanè iure ſocietatis damna, & commoda vtrique ſocio communicantur, *l.ſi non fuerit, §. Ariſto. Digeſt. pro ſocio.* Addit Couarru. & Rebell. *n.8.* cum Gomeſio, & Barboſa, quos adducit; ſi pater ſoluto matrimonio filiæ dotem dederit, aut promiſit, eam intelligi ex bonis acquiſitis conſtante matrimonio inter ipſum, & vxorem defunctam, filiæ matrem; ac proinde non valere, tunc *l.neque mater, C.de iure dotium*, quæ onus dotandi filiam ſoli viro imponit; quia non idcirco de ſuis tantum bonis, ſemper illam dotare cogitur.

Tertiò, quando ſolus maritus conſtituit filiæ communi dotem ad quam non ſufficiant lucra communia, vel quia nulla ſunt, vel quia dos promiſſa illa ſuperat, ex ſolis viri bonis ſoluenda erit: quia cùm eius onus ſit filiam dotare, neque ratione bonorum communium in caſu, de quo agimus, pars illius oneris deriuetur in matrem, ad ſolum patrem tota ea dotatio pertinebit, ex illiúſque proinde bonis facienda erit: idque innuit *l. neque mater, Cod.de iure dot.*

Quartò, in neutro foro licet marito, inuita vxore, filiam prioris matrimonij dotare ex bonis, ſiue immobilibus, ſiue mobilibus, aut ex pecuniis per ſecundam iſtam vxorem adductis: ſi ſecus faciat, totam illam dotem ſoluto matrimonio in partem, quæ ſibi in partitione communium bonorum obtinget; computare debebit, aut ex propriis bonis eam partem, aut damnum vxoris reſarcire: ita Anton. Gomeſ. ad *l.50. Tauri, num.25.* & Rebell. *q.5 citata, à num.11.* quia licèt ſupponamus contractam ſocietatem omnium bonorum, aut ſaltem acquiſitorum inter ipſos coniuges, debita tamen contracta ante matrimonium ab vno coniuge, ad alterum non pertinent, neque proinde ex eius bonis, aut communibus exolui debent, niſi coniux debitor illud, quod in damnum alterius accepit ad diſſoluenda illa debita, deinde compenſet: quod ex ipſa natura ſocietatis fit manifeſtum. Addit tamen ſapienter Rebell. ſi nuptiæ iſtæ in euidentem, & magnam vtilitatem ſocietatis coniugalis cederent; ſiue quia filia deſpondetur viro potenti, ſiue quia aliqua alia ex cauſa ingens emolumentum ſpectatur ex eiuſmodi coniugio; nihil prohiberet, maritum ex pecuniis, & bonis mobilibus vxoris etiam inuitæ dotare filiam ex priori coniuge ſuſceptam; quia æquiualenti illo emolumento damnum, quod aliunde infert vxori, compenſat, & in communem vtilitatem bona vxoris adminiſtrat, ſimúlque officio paterno fungitur ſine cuiuſquam iniuria, aut damno.

Quæſtio quarta, an mulier ſine conſenſu viri filiam dotare poſſit; & ex quibus bonis illam dotaſſe cenſendum ſit? Plures in hac difficultate caſus diſtinguendi, & ſingillatim explicandi ſunt. 4

In primis igitur ſtatuendum eſt, vxorem, neque validè, neque licitè dotem conſtituere filiæ, etiam communi, ſine mariti licentia: ita omnes apud Rebell. *lib.5.cit.q.6. num.2.* & Anton. Gomez. *ad l.54. Tauri, num.4.* Tiraquell. *de legib. connub. gloſſa 8.num.166.* quia vxor nullos contractus ſine licentia mariti celebrare poteſt. Deinde quia maritus eſt legitimus adminiſtrator rerum dotalium vxoris, quæ idcirco ipſi facit iniuriam, ſi res dotales ipſo inſcio, aut inuito diſtrahat, licèt ad dotandam filiam, cùm id damnum ipſi afferre valeat. Tertiò actus factus ab eo cui adminiſtratio rerum ſuarum interdicta eſt, non valet ipſo iure, vti conſtat ex alienatione facta à pupillis, minoribus, ac prodigis. Denique per hanc dotis conſtitutionem priuabitur maritus fructibus rerum dotalium, qui ad ipſum conſtante matrimonio pertinent ex iure communi: vti docebitur inferiùs.

Secundò, ſi maritus nolit hunc conſenſum præſtare vxori ad dotandam congruenter filiam nubilem, cogi poterit officio Iudicis implorato: vti Gomez. *num.24.ad l.54. Tauri*, obſeruat, & ſequitur ex dictis *art.9.*

Tertiò, ſi vir conſentiat in dotem prius à ſua vxore conſtitutam, illámque ratam habeat, valida erit eiuſmodi conſtitutio, & promiſſio, eodem modo atque ſi à principio conſenſum præſtitiſſet, quia ratihabitio retrotrahitur, & confirmat ea, quæ ab initio facta ſunt, quando conſenſus alicuius ad validitatem diſpoſitionis, requiritur duntaxat ad vitandum ipſius damnum; non autem tanquam aliquid ad formam, & ſolemnitatem actus pertinens, tunc enim per conſenſum, ſubſequentem actum, & ratihabitionem non confirmatur; ſed nouo actu opus eſt, eiúſque valor à die eius innouationis, & confirmationis, ſiue ratihabitionis incipit. Sic ſi filiusfamilias teſtamentum ad pias cauſas ſine patris conſenſu fecerit, poſt mortem deinde patris non conualeſcet, etiamſi tunc ſine patris conſenſu filius teſtari valeat, & teſtamentum à ſe factum non reſciderit, ſed opus omnino erit, vt aliud teſtamentum ad pias cauſas condat: per *l.1. §.ſi filius, D.de legat.3.* Ratio eſt, quia conſenſus patris, quod *cap. licet, de ſepulturis, in 6.* & *ibi* omnes DD. requirunt ad teſtamentum filiifamilias ad pias cauſas, requiritur tanquam quid ad formam, & ſolemnitatem eiuſmodi teſtamenti ſpectans, & ideo nequit poſt actus illius conſtitutionem adhiberi; cum forma ſubſtantialis rei, illam prius conſtitutam ſupponere nequeat. Cùm igitur actus toto illo tempore, quo caruit forma, & ſolemnitate ſibi ſubſtantiali, non extiterit; & tunc

tunc primum exiſtat, quando illa forma ponitur, nequit validari, & confirmari pro illo tempore, quo non extitit: & cùm tunc tantum exiſtat, quando ponitur eius forma ſubſtantialis, tunc tantùm incipiet valere, neque per poſitionem illius formæ eius valor retrotrahi poterit ad prius illud tempus, quo nondum erat: id eſt fieri non poterit, vt perinde valuerit, à primo illo tempore, quo ſine ea forma poſitus fuit, atque ſi tunc ea forma adhibita fuiſſet. Quoties igitur conſenſus alicuius neceſſarius erit ad formam, & ſolemnitatem ſubſtantialem actus, & diſpoſitionis, illam non confirmabit pro tempore præterito, quo facta fuit, ſed ex eo, & pro eo tantùm tempore, quo conſenſus fuerit adhibitus, quo actus, atque diſpoſitio tunc tantum ſubſtantialiter ponitur, & prius reuera non extitit: quæ omnia fuſiùs *lib.*7. explicabimus. Cùm igitur mariti conſenſus non ſit neceſſarius ad promiſſionem dotis filiæ factam ab vxore, niſi ad vitandum damnum, quod ex eiuſmodi promiſſione ipſe incurreret, & non tanquam aliquid ad ſubſtantiam eiuſmodi promiſſionis pertinens: ſi deinde adhibeatur ille conſenſus, & ratam habeat dotationem ab vxore factam maritus; retrotrahetur ad tempus, quo primùm ab vxore facta fuit.

Quartò, poteſt vxor ſine licentia mariti promittere dotem filiæ, ſi in tempus ſoluti matrimonij illius executionem referat. De hac promiſſione fuſiùs diſputat Tiraquell. *gloſſa* 8. *poſt leg. connub. num.*209. vúltque tandem mulierem ſua promiſſione obligari ſoluto matrimonio, etiamſi expreſsè in illud tempus ſuam promiſſionem non retulerit, ſi conſenſus mariti tantùm requirebatur ad vitandum damnum; quia ſoluto matrimonio nullum eiuſmodi damnum timendum marito reſtat: ſi verò exigatur viri conſenſus propter iudicij muliebris imbecillitatem, & ne facilè decipi ſe patiatur, non tenebitur mulier ſua promiſſione abſque viri conſenſu facta, licet eam in tempus ſoluti matrimonij retulerit; quia tunc eadem ratio propter quam ad validitatem illius promiſſionis exigitur viri conſenſus, perſeuerat: itáque ſemel atque iterum pronunciaſſe Senatum Pariſienſem teſtatur *ibid.* Tiraquell. Alij dicunt nullo caſu mulierem eiuſmodi promiſſione teneri, quia illi ſemper, & ab initio lex reſtitit. Verius tamen eſt, quod poſuimus in Aſſertione, eiuſmodi promiſſionem in tempus habile relatam, eo deinde tempore obligare: quod affirmat Barboſa 4.*par.l.*1. *Digeſt. ſoluto matrimon. numer.* 95: ex generali regula, quæ colligitur ex *l. in tempus* 62. *Digeſt. de hæred. inſtitu.* ibi enim inſtitutio hæredis actu incapacis, ſi referatur ad tempus, quo capax fuerit, valida eſſe decernitur. Licèt igitur quis non ſit capax capiendæ hæreditatis tempore teſtamenti, inſtitui tamen poterit, vt hæreditatem capiat, cùm fuerit capax. Aliqua igitur diſpoſitio referri validè poterit in tempus, in quod validè fieret, & in quo mandari executioni poterit, eſt enim diſpoſitio veluti conditionata: vide Rebell.*q.*6.*citata.*

Quintò, quando communi conſenſu maritus, & vxor dotem filiæ communi promittunt, ſi non ſint bona ſuperlucrata ex quibus dos ſolui poſſit, vterque ex bonis ſuis promiſſionem implere tenetur: Barboſa 4.*p. leg.* 1. *Digeſt. ſoluto matrimon. n.*94. & Rebell.*q.*6.*cit. n.*1.

Sextò, ſi maritus dotem non conſtituat, ſed ipſa tantùm vxor cum licentia tamen, & conſenſu mariti, neque vlla bona filiæ ſuæ adminiſtret, de ſuis tantùm bonis dotaſſe videbitur: ita Gomeſ. ad *leg.*53.*Tauri, num.*23. quia cùm neque viri, neque filiæ bona adminiſtret, de illis diſponere nequit, & multò minus ipſa diſtrahere per dotationem; quia cùm ipſa dotet, non niſi de ſuis bonis dotabit: non iuuabitur autem beneficio Velleiani, vt dotem promiſſam non ſoluat, quandoquidem marito non præiudicat, immò ipſum ab onere dotandi filiam liberat, eáque de cauſa ipſi permiſit eam dotationem, colligitúrque ex *l. dotare* 12. *& l. generaliter, vltima, Cod. ad Senatuſconſ. Velleianum.*

Septimò, mulier habens, & adminiſtrans bona filiæ, quæ vel pupilla, vel minor eſt, ſi illam dotet, de ipſius filiæ bonis dotaſſe cenſenda eſt: quod verius eſt in quolibet extraneo dotante illam, cuius bona adminiſtrat, eo quod tutor, curator, aut procurator illius exiſtat: quia actus in dubio procuratorio nomine fieri cenſendus eſt: *l. ſi poſt mortem*, §.1. *Dig. de admin. tutor. l. Neſennius, Digeſt. de negot. geſt. l. fin. Digeſt. de petit. hæred. l. vxor.* §. *pater naturalis, D. de legat.*3. atque ita affirmat Molin. *tract.*2.*diſp.*424. Si tamen dos à matre promiſſa excedat bona filiæ, quæ mater adminiſtrat, ille exceſſus ex bonis maternis ſumendus erit, quia cenſetur ex materno affectu eiuſmodi exceſſum in dotem donaſſe; quod in extraneo v.g. tutore dotante non continget, immò neque in fratre, qui non tenetur dotare niſi in ſubſidium: vt diximus *art.*9.

Controuerſia verò eſt, vtrùm quando vir, & vxor communi conſenſu filiam communem dotant, neque ad id ſufficiunt bona communia, & ſuperlucrata; quo caſu diximus vtrumque ex ſuis bonis teneri ad implendam promiſſionem; executio fieri poſſit in bonis dotalibus vxoris, an tantùm in paraphernis, ſi ea habet: quod idem *quæri* poterit, quando ſola vxor de licentia tamen mariti dotem conſtituit? Ratio dubitandi eſt, quia nequit inuito marito fieri executio in bonis dotalibus vxoris, pro ipſius debito perſonali, quamdiu conſtat matrimonium: ex Gloſſa *in l. quinq; legibus, D. de bonis damnatorum*, vbi & DD. communiter idem affirmant, ne præiudicium afferatur marito, qui ex illorum bonorum prouentibus onera matrimonij ſuſtinere cogitur. Hunc tamen caſum, de quo loquimur, excipiendum omnino eſſe contendit Barboſa 4.*p. lib.*1.*D. ſoluto matr. n.*109. quia ſi quod damnum inde contingat marito, ſufficienter compenſatur, ex eo quod liberetur onere dotandi filiam. Quomodò verò *l. vnic. C. de rei vxor. actione*, fundorum dotalium alienationes prohibens, intelligenda ſit? dicemus inferiùs. 5

Quæſtio quinta, an pater, vel frater, filiam, vel ſororem ex ſui beneficij fructibus dotare poſſit. 6

Reſpondeo, ſi alia bona non habeat, id facere poſſe: Nauarr. *comm. de redditib. q.*2.*monit.*26.*n.*2. Barboſa 4.*p.l.*1.*D. ſoluto matrimon. n.*133. Rebell. *lib.*5.*q.*4.*n.*22. Bonac. *diſp.*3.*de contract. q.*11.*pun. ct.*2. *n.*22. qui Sylu. Molinam alióſque adducunt: quia hæc dotatio opus pietatis eſt, in quod fructus beneficiorum expendi poſſe nemo negat. Addunt tamen hi DD. attendendam eſſe in hac re pietatem, non pompam. Verùm tota iſta quæſtio, ex obligatione beneficiatorum circa redditũ Eccleſiaſticorũ vſum, dirimenda cómodiore loco fuerit.

Quæſtio ſexta, an frater poſſit, aut etiam teneatur ſororem inopem dotare ex bonis maioratus, aut fideicommiſſo ſubiectis. 7

Affirmant

Affirmant Molin. *lib. 2. de primogen. capit.* 15. *num.* 59. Barboſ. 4 *part. in l.* 1. *Digeſt. ſoluto matrimon. num.* 136. Rebell. *lib.* 5. *quæſt.* 4. *num.* 16. & alij; maximè ſi filiæ ſint primi inſtitutoris. Alij verò negant bona eiuſmodi alienari poſſe ad has dotes conſtituendas; idque videtur obtinuiſſe conſuetudo, quam conſulendam eſſe omnino cenſeo. Vide Couart. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 10. Sanè *Authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* res fideicommiſſo ſubiectas, & quæ idcirco alienari non poſſunt, vult tamen cauſa donationis propter nuptias, vel dotis, alienari iure poſſe: de cuius conſtitutionis mente, vide *ibid.* Couarru.

ARTICVLVS XI.

Quibuſnam perſonis Dos conſtitui poßit, aut debeat.

DE quatuor dumtaxat excitari quæſtio ſolet, emancipatis ſcilicet, adoptiuis, ſpuriis, & legitimatis.

1 Et quoad emancipatas quidem; apertum ius habemus in *l. profectitia* 5. §. *ſi pater* 11. & §. *Papinianus* 12. & *l. ſi pater* 44. & *l. ſi res, quas.* 51. *Digeſt. de iure dot.* illas à patre dotandas eſſe. Et ſanè cùm eiuſmodi filiæ neque alimentis, neque ſua legitima portione excludi poſſint, & dos vti ſæpiùs diximus in locum alimentorum, & legitimæ ſuccedat, ea priuari quoque non poterunt.

2 Adoptiuas filias dotandas eſſe à patre, qui eas adoptauit, certum æquè videri dixit Hotman. *diſputat. de dotib. cap.* 3. *numero* 20. cùm eas filias habeat in ſua poteſtate, & officio paterno aduerſus eas fungi debeat, earúmque pudor ita poſtulet: atque illæ omnes rationes, quæ de aliis filiabus id perſuadent, in adoptiuis quoque valeant.

3 Tota itaque difficultas verſatur circa ſpurias, & legitimatas filias: verùm aliunde dirimenda videtur, nempe ex capacitate, aut incapacitate hæreditatis paternæ, aut donationis capiendæ, quam habent ſpurij, & tum ius Romanum, tum Gallicum attendendum foret: quod alibi commodiùs præſtabimus *ad finem huius operis.* Si enim pater teneatur alimenta filiæ ſpuriæ ſuppeditare, pro ratione ſaltem illorum ipſam quoquè dotare cogetur: ſi eiuſmodi filia ius habeat capiendæ hæreditatis, dotem quoque poſtulare poterit: ſi ſaltem legata, & donationes quaſcunque à patre factas capere poterit, inuitis licet aliis liberis legitimis, dotem etiam ſibi à patre conſtitutam & capere, & perſequi poterit. Itaque deberi filiæ ſpuriæ dotem aliquam, per quam maritum ſibi condignum reperire poſſit, vt ſuo pudori conſulat, ſiue illa dos alimentis ex pietate naturali debitis coæquetur, ſiue illa nonnihil excedat, fatentur communiter omnes: Barboſa 4 *part. leg.* 1. *Digeſt. ſoluto matrimon. num.* 65. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 169. *num.* 2. Rebell. 2. *part. lib.* 5. *quæſt.* 4. *numer.* 28. *numer.* 5. Nauarr. Molina, Couarruu. & alij, quos dabit Bonacin. *diſput.* 3. *de contract. quæſt.* 11. *punct.* 2. *num.* 12. & *quæſt.* 17. *punct.* 3. *quæſt.* 3.

ARTICVLVS XII.

De dote promiſſa, & nondum ſoluta, quomodo ea poſtulari poßit.

DOs promiſſa conſiderari poteſt, vel ante, 1
vel poſt matrimonium. Priori modo manet in poteſtate promittentis, quandoquidem etiamſi eſſet ante nuptias data, earum tamen expectaret euentum, vt ait Paul. *lib. ſentent.* 2. *cap.* 21. ineſt enim tacitè pactum, ſi nuptiæ ſequantur: *l.* 4. *D. de pact. l. in rebus* 17. §. 1. *l. ſtipulationum* 21. *l. licet* 43. *l. promittendo* 41. *l. dotis promiſſio* 68. *D. de iure dotium.* in quibus locis omnis dotis promiſſio futuri matrimonij tacitam conditionem continet. Idcirco ſi fortè data ſit dos, matrimonio deinde non ſequuto, vnà cum fructibus per condictionem cauſa dati repetitur: *l. qui ſe debere* 7. §. 1. *Digeſt. de condict. cauſa dat.* interea autem eius commodum, & periculum ad mulierem ſpectat: *l. videamus* 39. *in princ.* & §. *ante matrimonium, D. de vſur.* & *l. in rebus* 17. §. 1. *D. de iure dot.* aut fructus traditæ dotis percepti ante celebrationem matrimonij cedunt in augmentum dotis, quod vnà cum dote reſtituendum erit ſoluto matrimonio: *l. dotis fructum* 7. §. 1. *D. de iure dot.* niſi aliter conuentum fuerit inter ſponſos; tunc enim cenſetur quædam veluti donatio horum fructuum: vti traditur *in eadem leg.* Non opus verò eſt, vt matrimonium conſummatum fuerit; ſatis enim fuit iure Romano, vt mulier in mariti domum, quamuis non in cubiculum, ducta eſſet: vnde dicitur virginis dos. Et quamuis per nuntium tantum, aut epiſtolam ducta ſit, naſcitur tamen de dote actio: *l.* 6. & *l.* 7. *D. de ritu nupt. l. cùm fuerit* 15. *D. de condit. & demonſtr.* quare Seruius reſpondit dotē dici, quę data eſſet puellæ, cum qua nondum nubili, nuptię factæ eſſent: *l. Seruius* 8. *D. de condict. cauſſ. dat.* E contrario verò, quando dos nuptias antecedit, & quidquid ante matrimonium datur cauſa dotis, quandiu manet integra contrahendi matrimonij facultas, repeti non poteſt, vt *ibidem* traditur. Non eſt igitur magnæ conſiderationis hæc dotis promiſſio, aut etiam exhibitio, nōdum factis nuptiis, & libera earum faciendarum libertate manente. Difficultates verò plurimæ ſunt circa dotem promiſſam, & nondum ſolutam perfecto matrimonio, quæ ſingillatim examinandæ erunt.

Prima difficultas eſt, An gener poſſit repetere 2
à ſocero integram dotem ſibi ab illo promiſſam, ſi ea ſuperet illius facultates: quod idem de vno coniuge reſpectu alterius quæri poteſt. Ratio difficultatis eſt, quia ſunt aliqui debitores, qui à creditoribus conueniri, & executionem pati non poſſunt in ſolidum, ſiue vltra quàm ipſi facere poſſint; quare ab illis omnia bona auferri non debent; ſed aliquid relinquendum eſt, ne egeant: quod contingit in ſocio, ſi conueniatur ab altero ſocio cauſa ſocietatis: idem de patrono, & patrona ſi à libertis conueniantur, & de parentibus ſi à liberis, paſſim traditur: iis enim omnibus à creditore relinquendum eſt, quantum opus eſt ne cogantur mendicare: ex Gloſſa *in l. diuortio* 17. §. *facere, Dig. de negotijs geſt.* vel quod verius eſt, quantum opus eſt, ne quis eorum egeat attenta dignitate, & qualitate perſonæ: quod pluribus adductis confirmat Tiraquell. *de nobilit. cap.* 20. *n.* 142. quia alioquin ſimpliciter loquendo egere dicentur, cùm non viuat ſecundùm ſuum ſtatum:

quod tamen non ita intelligendum eſſe monet Gurierr. vt tantum inſumere debeant eiuſmodi debitores, quantum expendere ſolebant in proſpero rerum ſuarum ſtatu, ſed quantum opus eſt, vt euerſis fortunis ſibi ad viuendum retineant cum creditorum ſuorum detrimento: manet præterea obligatio, vt ſi in pinguiorem fortunam redeant, debitum integrum perſoluant. Quæritur itaque an hoc priuilegium competat ſocero aduerſus generum, aut nurum dotem ab illo repetentes, & vni coniugi aduerſus alterum coniugem in eadem cauſa dotis.

3 Dicendum eſt primò, ſocerum non teneri in ſolidum, neque niſi quantum facere poteſt, ſi à genero pro dote promiſſâ conueniatur, ſiue conſtante, ſiue ſoluto matrimonio, niſi dolus ex parte ſoceri interuenerit: ita communis ſententia apud Rebell. 2. *par. lib.* 5. *quæſt.* 9. *num.* 17. aduerſus Barboſ. *ad l. maritum* 13. *Digeſt. ſoluto matrim. num.* 65. qui negat hoc priuilegium competere ſocero, quando dirempto matrimonio conuenitur à genero: aperta nihilominus eſt *l. pen. Digeſt. de iure dotium.* ait enim *manente affinitate*, id eſt conſtante matrimonio, ſi gener à ſocero dotem promiſſam petat; ſocerum *in quantum facere poteſt* condemnandum, *ſi dirempto matrimonio petitur, ex cauſa, & perſona*, idem tribuendum. Vbi vides multùm quidem intereſſe, an gener ſocerum pro dote ſibi promiſſa conueniat conſtante matrimonio, an eo dirempto: nam in priori caſu, ſocer tantum condemnatur in id, quod facere poteſt, remoto, vt dixi, dolo, quia ſocer parentis locum habet, vt dicitur *l.* 16, & 17. *Digeſt. ſoluto matrimon.* Quare id priuilegium conceditur abſolutè ſocero ratione perſonæ quam ſuſtinet, etiamſi nulla alia accedat cauſa, quàm dignitas & honor, qui ei debetur, eo quod loco parentis ſit. At verò quando ſoluto matrimonio fit ea petitio, præter rationem perſonæ, & adfinitatis præteritæ, atque reuerentialis obligationis nonnulla veſtigia, cauſa aliqua iuſta, & rationabilis requiritur; quia cùm non cenſeatur manere prior illa affinitas, ac proinde non amplius parentis locum habeat ſocer, idem honor illi habendus neceſſariò non eſt, neque eodem priuilegio aduerſus generum vti debet, cum maximo illius quandoque damno, & incommodo, quia dotem ſibi promiſſam repetit; ſiue quia illam ex conſuetudine, aut lege, aut pactis nuptialibus lucrari debet; ſiue quia vbi omnia ea iura deſunt, tantum ſibi ex dote ſumere poteſt, quantum de ſuo in onera matrimonij inſumpſit. Quia tamen adhuc illius veteris adfinitatis reliquiæ manent, neque ſocer eſt huic genero omnino extraneus, manéntque ea pietatis, & obſeruantiæ nomina, ſi accedat iuſta aliqua cauſa idem priuilegium tribuendum eſſe ſocero, ſapientiſſimè cenſuit Labeo *in l. penult. citata*, v.g. quod caſu aliquo fortuito pauperior, & impotens ad ſoluendam integram dotem factus fuerit; quo caſu æquius fuerit minui dotem promiſſam, cùm iam nulla ſuperſint matrimonij onera, quod ſolutum fuit, ferenda, ad quæ tamen promiſſa dumtaxat fuerat, erit tamen ſoceri eiuſmodi cauſam probare, quæ alioquin non præſumetur adeſſe. Atque ex his pugnantes aliquot leges inuicem conciliabis. Nam *in l. ſed hoc ita* 22. *Digeſt. de re iudicata*, Pomponius explicat, quod *in ſuperiori leg.* 21. dixerat Paulus, æquum eſſe ſocerum vltra facultates non damnari: aliud tamen ius tunc obtinuiſſe, quod etiam ſcripſit Neratius. Id verò ita accipiendum eſſe monet Pomponius, *ſi à ſocero dos ex promiſſione petatur ſoluto matrimonio: verùm ſi manente matrimonio dos ab eo petatur, ſuccurrendum vtique eſt, vt ne maioris ſummæ condemnetur, quàm quantum facere poteſt.* Præterea *l. ex diuerſo* 18. *Digeſt. ſoluto matrim.* dicit indiſtinctè ſocero, ſi à genero conueniatur, iſtud priuilegium concedendum eſſe, & honorem habendum ex Neratio, & Proculo. Hæc tamen omnia diſſidia componuntur, ſi dicamus ſoluto matrimonio id verum eſſe, quando præter ipſam ſoceri perſonam, ac dignitatem, aliqua alia cauſa iuſta intercedit, illa enim deficiente in ſolidum damnandus erit ſocer, & integram dotem promiſſam genero præſtare tenebitur.

Excepi verò in Aſſertione dolum commiſſum à ſocero, qui v.g. cum ſciret ſe non poſſe tantam dotem ſoluere, eam nihilominus promiſit, vt filiam facilius nuptui traderet, tunc enim in ſolidum eſſe condemnandum ſocerum, & vltra etiam quam facere poſſit, tradit *l. penult. Digeſt. de iure dotium.* neque vbi petitio fit ſoluto matrimonio, & genero inſidiatus fuit ſocer, dubitant DD. quia tunc non poteſt ſubeſſe illa cauſa rationabilis, quam requirunt iura allata, vt ſocer ſoluto matrimonio gaudeat hoc priuilegio aduerſus generum. Quòd ſi petitio fiat conſtante matrimonio, hanc doli præſumpti exceptionem nullam eſſe exiſtimant nonnulli, quibus videtur accedere Molin. *diſp.* 425. *tract.* 2. *de iuſtit.* Veriorem tamen exiſtimo contrariam, eámque communem ſententiam: quia iura non ſolent ſuccurrere decipientibus, & fraudantibus, vti monet pluribus adductis legibus Couarru. *lib.* 2. *variar. cap.* 16. *num.* 9. atque vt aliquid ſimile afferam; Socius amittit propter dolum priuilegium, ne conueniatur à ſocio vltra quam facere poſſit, *l. ſed hoc ita* 22. *Digeſt. de re iudicata:* Et mulier, quæ promiſit dotem, quam ſciebat ſe ſoluere non poſſe, nequit cogere maritum, quem decepit, vt eam domum adducat, vti contendit Barboſa *in l. maritum* 13. *D. ſoluto matrim. num.* 71. Qui contrahit cum creditoribus ſciens ſe non eſſe ſoluendo amittit beneficium ceſſionis bonorum, quo ſolet ſuccurri inopia laborantibus, & in carcerem detrudi poteſt, vbi latè confirmat Tiraquell. *in l. ſi vnquam verb. Bona. n.* 5. *C. de reuocand. donation.* Igitur & ſocer, qui generum promiſſa dote fraudauit, priuilegio, ne vltra quàm facere poſſit damnetur, carere debuit: hic tamen dolus probari debebit à genero dotem conſtante matrimonio poſtulante, non verò dirempto matrimonio; tunc enim quæcumque ſoceri culpa, ex qua impotentia ad ſoluendum ſequatur per ſe, & ex natura ſua, & non per accidens tantùm ſufficiet.

5 Dicendum eſt ſecundò, extraneum promittentem dotem, ſi conueniatur à marito damnari in ſolidum, & ad totam dotem promiſſam, atque adeo vltra quàm facere poſſit, etiamſi iuſta alioquin cauſa adeſſe, & illa excuſare videatur: ita omnes ex *l. penult. Digeſt. de iure dotium*, quod ſi ex liberalitate tantùm promiſit, non cogetur poſt diuortium, aut ruptum matrimonium ſoluere marito vltra quàm faceret poſſit: atque ita interpretor *l. ſi extraneus* 33. *initio, Digeſt. de iure dotium*, nam ſi maritus dotem repetit conſtante matrimonio, in ſolidum condemnabitur extraneus illam promittens: quia inquit Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 9. *num.* 24. dotis ea promiſſio liberalitas quædam eſt reſpectu vxoris, non verò mariti, qui illam

illam titulo oneroſo reuera accipit. Adde neque perſonam, neque cauſam eſſe, propter quam priuilegium iſtud promiſſori concedatur: vnde etiam fit, vt ſi liberi matre defuncta dotem exigant, ipſis in ſolidum teneatur, ſicut patri ex titulo oneroſo obligabatur, cùm in ius paternum liberi ſuccedant. Poterit tamen hic extraneus deducere in pactum, ne ob dotem promiſſam conueniatur vtra quàm facere poſſit: vti obſeruat Surd. *tit.* 2. *de aliment. quaeſt.* 78. *num.* 15. quia poteſt liberæ ſuæ donationi quas libuerit conditiones apponere.

6 Dicendum eſt tertiò, ſocerum à nuru pro dote promiſſa conuentum nunquam condemnandum eſſe, niſi in quantum facere poteſt, *l. ſicut autem* 21. *Digeſt. de re iudicata:* quia illum nurus loco parentis habet, *l.* 16. *Digeſt. ſoluto matrimonio:* Certum autem eſt parentes à filio, vel filia, vltra quàm facere poſſint, conueniri non poſſe, *l.* 16. *&* 17. *Digeſt. de re iudicata:* Quare ſi dos ad ſocerum peruenerit, & à nuru ſua pro ea reſtituenda conueniatur, gaudebit hoc priuilegio. Sanè ſi filius vxorem indotatam duxerit, ſocer tum filium, tum nurum ipſam tanquam filiam alere tenebitur ex propriis bonis, vti cum Couarru. docet Barboſa ad *l. maritum* 13. *num.* 58. *Digeſt. ſoluto matrimon.* æquum igitur eſt, vt nurus ſocerum tanquam parentem colat, neque ab eo pluſquam poſſit, exigat.

7 Dicendum eſt quartò, neque maritum ab vxore, neque vxorem à marito vltraquàm facere poſſint doris nomine, aut ex alio quocunque contractu conſtante matrimonio celebrato conueniri poſſe, ſecluſo dolo malo, *l. non tantum.* 20. *Digeſt. de re iudicata:* vbi & diui Pij conſtitutio refertur. Sanè mutua illa coniugum affectio, & honeſtas non patitur rigidam, & inciuilem actionem. Si tamen agatur ex contractu poſt diuortium inito, cùm ceſſet illa ratio, ceſſabit quoque priuilegium iſtud: quod monet Barboſa *loco citato, num.* 94. ex *l. diuortio* 35. *D. de negotiis geſtis.* vide Ferdinand. *tract.* 32. *diſp.* 9. *punct.* 20. §. 3. Si tamen mulier, quæ dotem à marito repetit, inops ſit, neque dos tanta exiſtat, vt vtriuſque, mariti ſcilicet & vxoris egeſtati ſuccurrere poſſit, præferenda in pari caſu inopiæ erit vxor ſuam dotem repetens, etiamſi inde ad inopiam reducendus ſit maritus, vti habet Couarru. *in regul. poſſeſſor.* 2. *par.* §. 2. *n.* 4. *ſub fin.* maximè cùm mulier eo caſu agat de damno vitando, maritus de lucro captando: in re autem dubia, & obſcura melius eſt fauere repetitioni, quam aduentitio lucro, *l.* 41. *Dig. de regul. iur.* & quia vnum priuilegium non debet contra alium ſimile priuilegium habentem prodeſſe, *ex l. verum* 11. §. *fin. Digeſt. de minorib.* & oſtendit latius Couarru. proximè adductus. Idem omnino dicendum erit de liberis inopia laborantibus, & matris defunctæ dotem repetentibus, æqua enim eſt iſtorum, ac parentis actio: *l. ſi poſt* 38. *D. ſoluto matrimon.* inopia verò mulieris exiſtit, quando præter dotem neque alias facultates, neque patrem, aliúmve habet, vnde alimenta ſibi ſumere queat, tunc enim tantum maritus damnabitur integram dotem reſtituere, nihil ex ea deducendo ad propriam egeſtatem ſubleuandam; nam ſi vxor haberet aliunde alimenta, maritus hic in pari cauſa præferri deberet ratione poſſeſſionis, ex *regul. in pari, de regul. iur. in* 6. & aliquid ſibi ex ea dote ad ſuam inopiam decerpere poſſet, vt obſeruat Barboſa, *num.* 100. vbi & monet hæc omnia intelligenda eſſe de dote dumtaxat, non verò de aliis bonis vxoris, ſi quæ forent in poteſtate mariti; illa enim omnia maritus reſtituere debebit, etiamſi illis pro ratione ſui ſtatus egeret, quia ad dotem ſolam reſtrictum fuit hoc priuilegium, *l. ſi maritus in id* 44. *Digeſt. ſoluto matrimonio.* Immò Gomeſ. *ad l.* 50. *Tauri, num.* 49. ad dotem in quantitate conſiſtentem limitat: nam ſi in ſpecie conſiſtat ſiue æſtimata, ſiue inæſtimata tradita fuerit, in ſolidum repeti poterit.

Excepi in aſſertione dolum malum ratione cuius maritus excidit hoc priuilegio; ſi videlicet eo animo bona ſua diſſipauit, ne vxori dotem ſoluere poſſit, *l. etiam* 19. §. *licet, Digeſt. ſoluto matrimon.* Vbi tamen lata culpa mariti in adminiſtrandis ſuis bonis non priuat illum hoc iure, quia ea culpa tunc non æquiparatur dolo; ſecus verò ſi ea contingeret in rerum dotalium, & alienarum adminiſtratione, vt colligitur ex *eod.* §. *licet, leg. ſi conſtante* 25. §. *ſi maritus, Digeſt. eod.* 8

Adduntur & alij caſus in quibus maritus perdit hoc priuilegium, qui omnes dolum, & culpam illi æquiualentem ſupponunt, vel aliquam aliunde obligationem; vt ſi promiſſionem iuramento confirmauit, quia iuramentum excludit priuilegium, ne quis conueniatur pluſquam facere poſſit, & præciſè ad faciendam promiſſionem obligat, *cap. querelam, ne Prælati vices ſuas.* & tollit contrariam exceptionem, *cap. debitores, de iureiurand.* ſed ea de re fuſiùs *lib.* 7. Deinde ſi maritus neget matrimonium, Barboſa *num.* 105. *ad l. maritum.* quia ex generali regula, ſi quis neget id quod eſt cauſa priuilegij conceſſi, amittit ipſum priuilegium, ſi tamen neget dumtaxat dotem datam, aut contractum fuiſſe celebratum, Alexand. *in l. maritum, verſ. Vndecimò fallit, Dig. ſoluto matrim.* & alij volunt gaudere hoc priuilegio. Verùm æquè in negatione acceptæ dotis, vel contractus celebrati, atque in negatione matrimonij dolus contingere mihi videtur, atque adeo in vtroque caſu maritus excidet hoc priuilegio. Quando verò dos conſtante matrimonio propter mariti paupertatem ab illo aufertur, nequit allegare hoc priuilegium. Hæc porro omnia ſunt intelligenda de vero marito, & non putatiuo tantùm propter matrimonij nullitatem, Couarru. *de ſponſalib.* 2. *par. c.* 6. §. 8. *num.* 26. Barboſ. *in l. maritum* 13. *num.* 5. *Dig. ſoluto matrimon.* Molina *diſp.* 415. *num.* 3. *&* 8. *& diſp.* 442. *num.* 5. vnde & talis maritus fictus dumtaxat incarcerari propter non reſtitutam dotem, ſicut quilibet alius debitor, poterit, cum careat omni priuilegio mariti: quod obſeruant Ioan. Baptiſta Lupus *de priuilegiis dotalib. centu.* 4. *n.* 50. & Brunus *tractat. de ceſſione bonor.* 4. *par. qu.* 24. *num.* 1. Moneo ad extremum, maritum non poſſe huic priuilegio renuntiare, & paciſci cum vxore, vt ab illa cogatur in reſtituenda dote, vltra quam facere poſſit: quia vti ait Vlpian. *l. alia* 14. §. *eleganter, Digeſt. ſoluto matrimon.* id pactum eſt contra bonos mores, nempe *contra receptam reuerentiam, quæ maritis exhibenda eſt.*

Dicendum eſt quintò, neque hæredes ſoceri aduerſus generum, neque hæredes extraneos mariti aduerſus vxorem gaudere hoc priuilegio, vt in reſtituenda, & ſoluenda dote damnentur tantum, quantum facere poſſint: ita ex communi Rebell. *lib.* 5. *quaeſt.* 9. *num.* 25. quia licet defunctus, & hæres cenſeantur vna perſona, ita vt actiones 9

perſonales defuncti tranſeant ad hæredem, *l. vnic. Cod. vt action. ab hered.* priuilegia tamen perſonalia extinguntur vnà cum perſona, neque tranſeunt ad hæredem: *l. in omnibus cauſis 69. D. de regul. iur.* atqui hoc priuilegium, vt aliqui damnentur, quantum facere poſſunt, eſt perſonale; ex *l. verum 64. ad fin. Digeſt. pro ſocio.* ad hæredes igitur non tranſibit, niſi & ipſi idem habeant priuilegium ex propria perſona: ſicuti habent filij hæres patris ex eodem matrimonio procreati aduerſus propriam matrem dotem ab eis repetentem: *l. etiam 19. D. ſoluto matrimon.* ſecus verò contingit, quando ex alio matrimonio ſuſcepti ſunt, & nouerca ab illis dotem ſuam repetit; ad illam enim reddendam in ſolidum damnandi erunt, vti ex proximè *citata l.* DD. colligunt. Quod verius erit in nepotibus, ſiue ex eodem, ſiue ex alio matrimonio ſuſcepti fuerint, quia cum hoc priuilegium valde graue, & noxium vxori ſit, reſtringendum omnino eſt, neque in eo filiorum nomine nepotes comprehendi debent. Quod etiam verius multo erit in hæredibus extraneis mariti, de quibus agebam in aſſertione.

10 Dico ſextò, maritus eodem gaudet priuilegio aduerſus demortuæ vxoris hæredes, quo aduerſus illam ſuperſtitem ſe tuebatur, *l. ſi poſt 28. Dig. ſolut. matrim.* quare ea exceptio ſe tuebitur aduerſus fiſcum, cui ſua bona addicta ſunt propter vxoris delictum: *l. maritus minus 37. Digeſt. ſoluto matrimon.* nam ſi ea bonorum mariti confiſcatio propter ipſius mariti crimen facta fuiſſet, non poterit fiſcus vti hoc mariti priuilegio aduerſus vxorem dotem ſuam repetentem, ſed illam integram, & ſolidam reſtituere tenebitur: ita Barboſ. ad *l. maritum, n. 79. D. ſoluto matrim.*

11 Dicendum eſt ſeptimò, in iis caſibus in quibus datus eſt marito fideiuſſor pro reſtituenda dote, illum ab ipſo marito hac exceptione perſonali iuuari poſſe.

Obſerua non dari vulgò fideiuſſores pro dote conſeruanda, aut reſtituenda: *l. 1. & 2. Cod. ne fideiuſſ. dotium dentur.* quare ſi aliter fiat ea fideiuſſoris obligatio nulla eſt, niſi iuramento firmetur, & eiuſmodi priuilegio nequit renuntiare maritus: quod ex communi tradit Gomez. *ad l. 50. Tauri, num. 26.* quia æquum eſt, vt cum vxoris perſona marito credatur, ipſi etiam dos committatur ſine fideiuſſore: neque ſine ſuſpicione perfidiæ eiuſmodi cautio ab illo poſtularetur. In quibuſdam tamen caſibus, quos enumerat Rebel. *queſt. 9. citata, num. 32.* fideiuſſores permittunt DD. *Primò*, ſoluto iam matrimonio. *Secundò*, marito ad inopiam vergente, ne ab illo dos auferatur. *Tertiò*, ſi dos ante contractum matrimonium tradatur. *Quartò*, cùm extraneus dotat eo pacto, vt nullis ſuſceptis liberis dos ad ipſum redeat. *Quintò*, ſi contraria conſuetudo ita ferat.

Obſeruandum ſecundò eſt, priuilegium ne quis damnetur vltra quam facere poteſt, non tranſire ad fideiuſſorem, *l. etſi fideiuſſor 24. Dig. de re iudicata:* quod confirmatur, quia neque ad hæredem mariti tranſit hoc priuilegium; vt *ibidem* tradit *l. citata:* multò enim minus proderit fideiuſſori. Quia tamen in eo caſu inutile foret marito tale priuilegium, ſiquidem fideiuſſor ſoluens ſolidam dotem, illam totam repetere poſſet à marito per actionem mandati, *l. Papinianus, Digeſt. mandati:* idcirco ne exceptio competens principali fieret inutilis, conſtitutum eſt, in *§. fin. Inſtit. de replicationibus,* vt exceptio competens principali, competeret fideiuſſori: conuentus itaque fideiuſſor denuntiabit principali, vt ad defendendum veniat, opponátque exceptionem perſonalem ſibi competentem, per eamque proderit fideiuſſori: ex *l. idemque 10. Digeſt. mandati, §. generaliter.* Vide Barboſam *n. 83.* hæc enim pertinent ad forum contentioſum.

Dicendum eſt octauò, has leges indulgentes, 12
vt quis condemnetur quantum facere poteſt; & ne executio in eius in eius bonis fiat niſi deducto eo, quod neceſſarium erit, ne ipſe attenta ſui ſtatus conditione egeat, æquiſſimas eſſe, & in conſcientia ſeruandas: quia cùm contractus dotalis ſit ciuilis, poſſunt Principes illi apponere leges, & conditiones, quas & Reipublicæ commodas, & æquitati conſentaneas eſſe arbitrabuntur.

ARTICVLVS XIII.

An maritus poßit agere de euictione rei dotalis aduerſus eum, qui dotem dedit, vel promiſit.

Titius accepit in dotem vxoris fundum aliquem, quem Caius iudicio legitimo euicit 1
ſuum eſſe, atque adeo illum Titio abſtulit, aut ſi nondum illi traditus fuerat, quominus ipſum occupet, prohibet. Quærimus itaque an Titius agere poſſit aduerſus dotantem quicunque tandem ille ſit, vt rei dotalis euictæ æſtimationem cum omnibus fructibus, & omni prorſus intereſſe ſibi reſtituat? Hæc quæſtio facilè reiici poſſet in *lib. 7.* vbi de euictione agemus: Quare generalem doctrinam eo loco tradendam nunc ſupponimus, & paucis ſingularem iſtam controuerſiam definimus: quod inſtituta diſputatio de dote poſtulare videtur.

Dicendum eſt primò, mulierem, aliúmve dantem in dotem rem aliquam æſtimatam æſtimatione, 2
quæ faciat venditionem, teneri marito de euictione, & omni eius, quod intererit mariti rem eiuſmodi fuiſſe euictam, neque poterit vxor ſoluto matrimonio repetere æſtimationem rei dotalis euictæ; illud tamen, quod adeptus fuerit maritus in locum fundi, & rei dotalis euictæ, reſtituere tenebitur vxori.

Prima pars, obligari dotantem de euictione rei in dotem datæ, aut promiſſæ; definitur aperto iure: nam *l. quotiens 17. Digeſt. de iure dotium.* conceditur marito actio ex empto vtilis ad intereſſe aduerſus vxorem, quæ dederat in dotem res æſtimatas, ſi deinde euictæ fuerint à marito: *l. 1. Cod. de iure dotium*, ſimilis actio datur aduerſus ſocerum dotantem: quod & pluribus proſequitur Barboſa ad *l. æſtimatas 50. num. 15. Digeſt. ſoluto matrimon.* Idem in extraneo dotante affirmandum erit, eſtque apertiſſima ratio, quia in vera venditione venditor tenetur emptori de euictione, etiamſi de illa nihil actum fuerit inter contrahendum, *l. in vendendo 66. Digeſt. de contrahenda empt. & l. 6. Cod. de euictionib.* In hoc verò caſu vera eſt venditio, vti diximus *art. 5.* ergo in illo vendens, ſiue dotans, de euictione quoque obligabitur.

Secundò affirmabam, teneri quoque iſtum dotantem de omni eo, quod intererit mariti rem dotalem fuiſſe euictam; quod certum quoque eſt ex diſputa

diſputatione de euictione,& ex eo quod neceſſarium ſit maritum præſtare indemnem; quod aliter non fieret, qui & re dotali priuaretur, & fructibus eius, atque prouentibus,& interea ſustineret onera matrimonij, ideóque in hac aſſertione conſentiunt omnes.

Tertiò contendebam, non poſſe vxorem repetere à marito æſtimationem fundi dotalis, illi à ſocero traditi, & poſtea euicti,etiamſi patris ipſe hæres non fuerit:ita reſpondet Paulus in *l. Mania* 49.§.1. *Digeſt. ſoluto matrimon.* ait enim *prædio* (dotali) *euicto ſine dolo, & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obeſſe.* Rationem reddit, *conſequi enim eam pretium fundi euicti euidens iniquitas eſt: cùm dolus patris ipſi noceat.* Cùm enim habeat dotem ex cauſa lucratiua, patris dolus rem oppigneratam in dotem dantis ipſi nocere debet: nam dolus auctoris ſolet nocere particulari ſucceſſori ex cauſa lucratiua, ex *l. apud Celſum* 4.§. *ſi quis autem* 29. *Digeſt. de doli mali except.* ſecluſo tamen patris dolo actionem haberet vxor in maritum. Diſputant verò DD. an maritus ſoluto matrimonio cedere poſſit vxori actionem contra hæredes ſoceri, qui rem oppigneratam, & deinde euictam in dotem dederat: qua de re adi Barboſam ad *l. æſtimatis, Dig. ſoluto matrimon. n.* 14.

Quartò, dixi maritum teneri reſtituere vxori ſoluto matrimonio illud, quod ab illa, aut alio quopiam dotante, accepit in locum rei dotalis euictæ,deductis tamen oneribus matrimonij: ita *l. quotiens* 16. *Digeſt. de iure dotium*: *Quæ ſententia*, inquit Vlpian. *habet æquitatem, quia non ſimplex venditio ſit, ſed dotis cauſa; nec debeat maritus lucrari ex cauſa mulieris, ſufficit enim maritum indemnem præſtari, non etiam lucrum ſentire:* quod nuper obſeruabamus *art.* 5. cum Cuiacio. Neque placet, quod Barboſ. *cit. num.* 15. & alij quidam id valere volunt dumtaxat in dote data ab vxore, non verò ſi ab eius patre, aut alio quopiam extraneo data fuerit;nam ratio, quam affert Vlpian. ne videlicet maritus lucretur ex damno mulieris, æquè valet in hoc caſu. Et ſanè dos tantùm datur marito in gratiam mulieris; quare ad eius patrimonium pertinet, niſi aliud pactum fuerit: quare quidquid dote euicta fuerit aſſequutus maritus, id totum cum illius intereſſe deductis tamen ſumptibus, quos interea in ferendis oneribus matrimonij fecit, mulieri reſtituere debebit.

3 Dicendum ſecundò eſt,maritum,qui rem inæſtimatam in dotem accepit abſque præuia vlla promiſſione, non poſſe agere de euictione aduerſus dotantem ſecluſo illius dolo, & cautione de euictione: quod ſi præceſſerit promiſſio traditionis rei dotalis, poterit agere de euictione ex ſtipulatu, perinde atque ſi data non fuiſſet.

Hæc aſſertio manifeſtò traditur *l.* 1. *Cod. de iure dotium.* Et *primò* quidem vbi res dotalis inæſtimata tradita fuit,neque præceſſit promiſſio, non datur actio de euictione marito: quia ibi neque fuit venditio ſimpliciter, neque venditio dotis cauſa, quare neque maritus agere poterit de euictione more emptoris ad rei euictæ æſtimationem, & intereſſe, maximè cùm ipſe non fiat ſimpliciter dominus tunc rerum dotalium, ſed quoad fructus, & alios quoſdam effectus dumtaxat; quare niſi caueat de euictione, ad eam non cenſetur ſe ſe obligare dotans;ſicut venditor in venditione ad eam tenetur ex natura venditionis, vti diximus: poterit nihilominus agere, vt damnum fructuum quod paſſus eſt ex rei dotalis euictione, ipſi reparetur; ſeruari enim debet indemnis, maximè cùm onera matrimonij ſuſtinuerit, quæ loco pretij habentur: bonæ autem fidei contractus hanc conuentionem non patitur, vt emptor rem amittat,& venditor pretium rei retineat:ideoque ſi pecunia fuit in dotem promiſſa, & eius deinde loco detur res aliqua ſpecialis, ſiue vt loquuntur Iuriſtæ, ſpecies, ſi ea fuerit euicta, maritus aget actione dotis aduerſus promiſſorem, perinde atque ſi nihil datum fuiſſet: *l. qui res* 58. *Digeſt. de ſolution. ad initium:* quia pater dans rem filiæ non liberatur, niſi ſub ea conditione, *ſi res data non fuerit euicta:* quod in dote ſingulare eſſe obſeruat Barboſ. *citato num.* 20. nam in aliis, qui pro pecunia promiſſa dat ſpeciem; implet totam obligationem,neque illa euicta promiſſarius aget actione primæua,cum innouata ſit,ſed vtili ex empto; *l. ſi prædium* 4. *Cod. de euiction.* nam eiuſmodi contractus vicem venditionis obtinet.

Secundò, ſi dolus commiſſus fuerit à tradente rem dotalem inæſtimatam, quia ſcit, vel dubitat eſſe alienam, aut oppigneratam, tenetur de euictione,etiamſi nulla præceſſerit promiſſio, *l.* 1. *C. de iure dotium*, niſi maritus rem alienam,aut litigioſam,aut obligatam eſſe ſciuiſſet, ex *l. ſi fundum* 17. *C. de euictionib.*

Tertiò, quando traditionem rei dotalis præceſſerit promiſſio,contra promiſſorem aget maritus de euictione ex ſtipulatu, *l.* 1. *Cod. de iure dotium.* ex pacto videlicet præuio,quòd re ipſa impletum non fuit, cum res aliena,vel obligata data fuerit, & deinde euicta

Dices *l. vnic.* §. *& vt plenius, Cod. de rei vxoriæ actione.* concedere indiſtinctè pro re dotali euicta actionem de euictione: inutiliter igitur adhibita eſt illa diſtinctio in noſtra aſſertione: idcirco Gloſſa *verb. euictis*, ait *hac lege* emendari priorem illam *Cod. de iure dotium.* ex qua noſtram aſſertionem confirmauimus. Quod etiam reſpondet Molina, *tract.* 2. *diſp.* 427. Verùm illa legum emendatio non facilè fuerit admittenda.

Quare Reſpondeo dari actionem ex ſtipulatu, quando rei dotalis traditionem præceſſit pactum, aut ſtipulatio, vel dari actionem hypothecariam pro dotalibus rebus euictis, circa res alias eius, qui dotem dedit, vt ex illis reſarciatur illa quantitas fructuum rei dotalis euictæ, quibus caruit maritus onera matrimonij ſuſtinens,quanta opus eſt,vt ſeruetur,indemnis. Quòd ſi aliquo tempore non ſuſtineat onera matrimonij, nihil ei reſarciendum erit toto eo tempore pro fructibus rei dotalis euictæ, quia eo toto tempore nihil damni ſuſtinuit: in his autem oneribus numeratur ea pars ſuſtentationis,quæ reſpondere debet fructibus rei dotalis euictæ, niſi aliunde compenſetur per adminiſtrationem,quam habet maritus aliorum bonorum vxoris: quod obſeruat Molin. *diſp. citata.*

Quando verò matrimonium initur cum medietate bonorum, ſi quid euincatur de bonis ab vno coniuge in ſocietatem adductis, debet illius æſtimationem in ſuam medietatem computare, ſi mala fide, & dolo vſus fuerit: ita pluribus Rebell. *lib.* 5. *q.* 11. *à n.* 11. Verùm de hoc contractu medietatis bonorum inter coniuges iterum inferiùs agemus.

ARTICV

ARTICVLVS XIV.

An liceat marito dotis non ſolutæ intereſſe, & vſuras exigere,

1 CErtiſſima ſententia eſt, communique DD. conſenſu firmata, maritum onera matrimonij ſuſtinentem vſuras, & intereſſe dotis promiſſç, & non ſolutæ, exigere poſſe: ita tradunt Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *num.* 2. Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditib. redditib. qu.* 8. *num.* 16. Molina *lib.* 4. *de primogen. cap.* 5. *num.* 6. Anton. Fab. *C. de vſur. defin.* 8. & alij paſſim. Probatúrque ex *l.* 69. §. 3. *D. de iure dotium.* vbi Papinian. ait improbè virum vſuras promiſſas petere, nullis ex bonis propriis ſumptibus factis ad exhibitionem vxoris: ſi igitur ex ſuis bonis eos ſumptus feciſſet, probè eiuſmodi vſuras peteret. Et in *l. in inſulam* 42. §. *vſuras, Digeſt. ſoluto matrim.* ſocer promiſit genero vſuras pro reliqua dote filiæ, quam non ſoluit, gener quoque illi ſtupulatus eſt fœnus dotis non reſtitutæ ſoluto matrimonio; ſocero itaque petenti, numeratæ dotis vſuras gener, *qui reſiduæ dotis promiſſæ fœnus ſtipulatus eſt, debita quantitatis vice mutua compenſationem iuſtè opponere videtur,* inquit idem Papinian. *ſi propriis ſumptibus vxorem ſuam exhibuit; alioquin ſi patris ſumptibus exhibuiſſet, inanis vſurarum ſtipulatio compenſationi non proderit.* His accedit Innoc. *in cap. ſalubriter* 16. *de vxoris*, vbi fructus fundi pro dote oppignerati negat à genero in ſortem eſſe computandos: nam illi fructus locum vſurarum ſubeunt, neque eorum perceptio licita eſſe poteſt eo caſu, ſi vſuræ dotis non ſolutæ illicitæ ſint: vt patet ex his, quæ nuper diſputauimus *lib. ſuperiori cap.* 7. *art. vlt. conſectar....* de fructibus pignoris in ſortem à creditore computandis. Grauis tamen difficultas exiſtit in reddenda ratione, propter quam iſtæ vſuræ debeantur, & licitæ ſint: an propter moram culpabilem debitoris, & promiſſoris, quod plures contendunt; an ex conditione aliqua implicita in contractu dotali; an ex ſtipulatione ſolùm & pacto; an verò ex quodam alio capite? nam ex eiuſmodi cauſæ æquitate, aut iniquitate, tota iſta de vſuris dotalibus diſputatio definienda erit.

2 Dicendum eſt, onera matrimonij, quæ ex vi contractus dotalis maritus ſuſtinet, cauſam eſſe propter quam licitè vſuras dotis non ſolutæ exigit, omni alia ratione etiam damni emergentis, & lucri ceſſantis ſublata.

Non nego, ratione damni illati, aut vtilitatis auerſæ, atque ex aliis quibuſdam cauſis legitimis, de quibus *lib.* 2. diſputauimus, poſſe in hoc contractu aliquid ſupra ſortem debitam, & promiſſam dotem nondum ſolutam accipi; ſed contendo his omnibus cauſis ſublatis, nihilominus eo ipſo quod maritus onera matrimonij ferat; deberi illi fructus, ſiue vſuras dotis promiſſæ, & nondum præſtitæ: quamquam, ſi verum fateamur, ſemper in eo reperiatur aliquod intereſſe damni emergentis; quandoquidem maritus inſumit propria bona in illis oneribus, quæ ex fructibus dotis ſuſtineret, ideóque damnum aliquod patitur propter ſibi non exhibitam dotem: neque mihi videntur aliud fortaſſis velle, qui cauſam, propter quam maritus exigit vſuras dotis non ſolutæ, referunt ad intereſſe, quod ex ea ſolutionis dilatione patitur. Verùm noſtram aſſertionem tradunt Rebell. *lib.* 5. *qu.* 10. *num.* 7. Caietan. 2. 2. *q.* 68. *art.* 2. *ad* 6. Salonius *ibid. contr.* 14. Molin. *diſp.* 321. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 30. aliique, qui illam ipſam cauſam ſuſtinendi onera matrimonij aſſerunt, vt vir licitè capiat fructus pignoris pro dote dati: eadem enim eſt, vti iam monui, vſurarum iſtarum compenſatiuarum, & fructuum illorum pignoris ratio: vt verò noſtram aſſertionem confirmemus,

Obſeruandum eſt, contractum dotalem, qui longè à connubiali differt, in eo conſiſtere, vt vir ad onera omnia matrimonij, maximè ad exhibendam vxorem ſe obliget; vxor verò ſuam certam dotem vtendam fruendam illi afferat: nam licèt maritus aliquale dominium dotis habeat constante matrimonio, vti dicemus inferiùs, illud tamen non eſt niſi dominium vtile, cùm neque rem dotalem alienare, neque ſibi retinere poſſit, ſed ſoluto matrimonio illam ipſam reddere, aut eius æſtimationem teneatur: itaque ſuos tantùm facit fructus in compenſationem exhibitionis vxoris, & aliorum onerum durante matrimonio ferendorum. Quod totum conſtat ex definitione dotis *art.* 1. & 5. explicata: & fatetur Vlpian. in *l.* 7. *Digeſt. de iure dotium. Dotis fructus ad maritum pertinere debere, æquitas ſuggerit: cùm enim ipſe onera matrimonij ſubeat, æquum eſt eum etiam fructus percipere.* & *l.* 20. *C. de iure dotium*, ſic ſanciunt Auguſti: *Pro oneribus matrimonij mariti lucro totius dotis fructus eſſe, quos ipſe cœpit, vel ſi vxori capere donationis cauſa permiſit, eum in quantum locupletior facta eſt poſſe agere, manifeſtiſſimi iuris eſt.* & Harmenop. *lib.* 4. *t.* 8. *Maritus dotis fructus propter onera matrimonij percipit.* Neque ſane pro iis oneribus datur ipſamet dos, niſi vtenda fruenda; quandoquidem integra redire debet ad vxorem: quod diligenter aduertendum eſſe monet Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 1. *art.* 2. *ſub fin.* Inde enim neceſſariò ſequitur, dotis fructus ferendis matrimonij oneribus deputari, ideóque illos deberi marito talia onera ſubeunti. 3

Hinc paſſim docent DD. maritum, non præſtita ſibi dote promiſſa, minimè teneri vxorem, ſiue domi, ſiue alibi manentem alere: Sylu. *verb. Dos, num.* 11. Barboſ. 3. *par. in l.* 1. *Digeſt. ſoluto matrim. num.* 55. Rebell. 2 *par. lib.* 5. *q.* 10. *num.* 29. & alij omnes apud Sanch. *diſp.* 5. *lib.* 9. *de matrim. num.* 2. qui *numero* 4. ſapienter monet id verum eſſe, ſiue dos profectitia ſit, ſiue aduentitia, ſiue ab ipſa vxore, ſiue ab eius patre, ſiue à quocunque extraneo promiſſa, & non ſoluta fuerit, quamquam vxor, eiúſque pater gaudeant beneficio, vt pro dote conueniri nequeant vltra quam facere poſſint, niſi doloſè promiſiſſent, vti nuper monuimus: quod non conuenit extraneo, qui dotem promiſit. Et ſicut quando nihil ex dote ſoluitur, ad nulla alimenta vxoris maritus obligatur; ita ſi pars tantum ſoluatur, ad partem tantum alimentorum tenebitur: cuius certæ, conſtantiſque opinionis alia ratio non eſt, quàm quia fructus dotis, quæ integra ſoluto matrimonio ad vxorem redire debet, dantur marito in pretium ſuſtentationis vxoris, & aliorum onerum matrimonij. Quare non tenetur maritus implere obligationem per contractum dotalem ſibi impoſitam, niſi cum illo contrahens, & dotans vxorem, reciprocam quoque obligationem vi illius contractus acquiſitam impleat: ſicut non tenetur venditor tradere rem venditam, niſi emptor pretium quoque

que

quę tradat:aut quis præſtare operas,quas promiſit, aut locauit, ſi merces illi promiſſa denegetur.

Neque dicas cum Abbate, Anchatan. & aliis, quos refert Surd. *de alimen. tit.7.q.17. num.38.* teneri maritum vxorem alere, quamdiu in eius obſequio eſt, ſicut & famulum cuius operis vtitur. Reſpondeo enim non teneri maritum ad onera matrimonij propter operas, & obſequia vxoris, ſed propter eius dotem: & vxorem teneri viciſſim tum ad obſequia præſtanda viro, tum ad dotem promiſſam; alioquin iniuſtitiam committeret maritus dum propter exhibitionem vxoris, aliaque onera matrimonij fructus dotis caperet: iam enim illa onera per obſequia vxoris compenſata ſunt; quare duplex eiuſdem rei pretium exigeret, & pro alimentis vxoris, tum obſequia vxoris, tum vſuras, ſiue fructus dotis in ſolutionem ſuſciperet. Quare ſapienter aduertit Molina *diſputatione 521. num.9.* contractum connubialem, quo coniuges ſibi mutuam corporum poteſtatem tradunt, differre à contractu dotali, quo maritus ſub promiſſione dotis onera matrimonij, & exhibitionem vxoris ſuſcipit. Ex primo enim contractu ſequitur obligatio ad mutua obſequia; ſunt enim nuptiæ,vt ait Modeſtin. *l.1.Digeſt. de ritu nuptiar.* conſortium, & ſocietas omnis vitæ, quæ ex dote,aut eius ſolutione non pendet, cùm nuptiæ bene ſine dote conſiſtant:onera vero matrimonij dotem ſequuntur,illique adhærent, vti monuimus ex *l.56.§.1. Digeſt. de iure dotium.* quare dos recompenſatrix dicitur à Martiano Capella, quia datur in præmium onerum, quæ maritus ſuſtinet. Præterquam quod obſequia, quæ mulier viro præſtat,reciprocis viri obſequiis compenſantur: cùm vterque coniux alterius corpore fungatur. Cùm itaque vxor duplici obligatione teneatur, & obſequiorum, quæ indiuidua vitæ ſocietas poſtulat; & dotis promiſſæ, vt ex eius fructibus alatur à marito, cæteráque coniugij onera ab ipſo ferantur, impleta vna obligatione,non liberatur ab altera,neque præſtitis obſequiis eximitur à ſolutione dotis: ideóque maritus, qui obſequiis obſequia rependit, & omnem illam obligationem, quam vi contractus coniugalis debet, impleuit, non tenetur ad obligationem ex contractu dotali ſuſceptam, exhibendi vxorem, niſi illa dotem in compenſationem illius exhibitionis promiſſam tradat, quamuis obſequia viro aliunde debita præſtet, niſi vir ſciens, aut volens indotatam mulierem duxiſſet, tunc enim & ipſam perſonam pro dote accipere, & gratis onera matrimonij ſubire velle exiſtimatur: & ſibi omnino imputare debet,quod de compenſatione alimentorum vxoris, & aliorum onerum non prouiderit: ita Molina *diſp.425.* & Sanch. *lib.9.de matrim.diſp.5.num.8.* alios allegans, menſque ſe neminem legiſſe,qui contrarium ſentiret. Quod verò aliqui ampliant in vxore diuite, quam licèt indotatam alendam eſſe à viro exiſtimant: ſapienter ait Sanch. *num.9.* in nuptiis mulieris diuitis ſemper ſubintelligi pactum tacitum de dote conſtituenda. Quod idem Sanch. probat *l.1. Digeſt.59. num 4. & diſp.60. num.2.* Idcirco ſi dos illa tacitè promiſſa non ſoluatur,illam petere iure poterit, & vxorem ſoluere tenuentem non alere. Si verò mulier quidem diues,quia filiafamilias exiſtit, neque vlla bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia,aut profectitia, aliáve adhuc habet, eius tamen pater diues eſt, qui noluit filiæ dotem conſtituere, tenebitur maritus,qui indotatam duxit,eam alere; poterit nihilominus à patre dotem petere, ait Molin. *diſp.cit.* ad idque cogetur, vti diximus *art.9.* niſi ex iuſta cauſa dotem negarit,vt in Gallia, quia ipſo inuito nupſit,quod *ibidem* monuimus.

Exiſtimatim quoque, mulierem, quæ neque habet vnde ſe alat, neque vnde dotem promiſſam ſoluat, aut accipiat, quia promiſſor illius ſoluendo non eſt, ideóque illi aut fame pereundum eſt, aut à marito diuertendum, alendam eſſe à viro; maximè ſi illam ſecum cohabitare velit.

Nequit etiam maritus alimenta, quæ exhibuit nondum ſoluta dote, repetere, ſi nihil fuerit in contrarium proteſtatus, quia illa affectu coniugali videtur donaſſe, argumento *l. ſi quis à liberis 5.§.ſi mater,Digeſt.de liber.agnoſc.* vbi de alimentis,quæ mater filiæ exhibuerat,& à patre repetebat,Diuus Marcus ſic reſcribit Antoniæ Montanæ: *Sed & quantum tibi alimentorum nomine,quibus neceſſariò filiam tuam exhibuiſti, à patre eius præſtari oporteat,Iudices æſtimabant: nec impetrare debes ea, quæ exiſtente materno affectu, in filiam tuam erogatura eſſes, etiam ſi à patre ſuo educaretur.* 4

Quod ſi vxoris dos perierit, ſi quidem fortuito caſu id accidit, ad exhibendam vxorem tenebitur vir: *Quid enim,* inquit Vlpian.l.ſi cum dotem 22.§.ſi maritus,D.ſoluto matrimon. *tam humanum eſt,quàm fortuitis caſibus mulieris maritum, vel vxorem viri participem eſſe?* Quod ſi culpa mulieris perierit dos, quia ob eius v.g. crimen publicata fuerit, ſi habeat patrem diuitem non tenebitur eam vir alere, quia non obligatur vxorem exhibere,dote non ſoluta:atqui quando culpa vxoris illi aufertur, æquè pretium exhibitionis tollitur, atque ſi ab vxore, aut alio quopiam dotante,retineretur,& non ſolueretur:tenetur tamen pater diues filiam, cuius culpa dos illi data periit, alere: quod monuimus *art.9.* ex Molina *lib.2. de primogen. cap.16.num.24.* Si verò pater præ inopia filiam alere nequeat, id præſtare debebit maritus ex affectu coniugali; ne, quod iam monuimus, fame pereat: quod etiam verum erit ſi vxor patre careat,qui ipſi conſulere poſſit.Confirmatur ex *l. quod ſi nulla 28. Digeſt. de religioſ. dom. & ſumpt.funer.* vbi Pomponius ſcribit vxorem dote carentem impenſis patris ſepeliendam eſſe:ſi verò pater neque ſoluendo ſit, neque mulier emancipata hæredes habeat, vult *maritum in quantum facere poteſt pro hoc conueniri, ne iniuria eius videretur, quondam vxorem eius inſepultam relinqui.*

Denique ſi vxor in carcerem detrudatur, ſi tamen maneat eius dos apud maritum,ab illo alenda erit,neque enim propterea diuertit à viro, aut illum obligatione, quam ex dotali contractu ſuſcepit, liberat: ſed de hac re, & de viri obligatione ex dotis acceptione fuſiùs agemus inferiùs.Nunc contendo dumtaxat dotem ad exhibitionem vxoris dari, atque adeo illa non ſoluta maritum non obligari exhibere vxorem, & cætera onera ad quæ promiſſa fuerat dos, ſubire ex ipſa ratione dotalis contractus, quam communis omnium ſenſus agnoſcit.

Immo permulti ſunt, qui exiſtiment maritum defectu ſolutæ dotis poſſe vxorem domum non adducere, aut iam adductam expellere: ſupra 20. Authores iuris vtriuſque peritos refert Sanch. 5

lib.9.

lib.9.de matrim.diſp.5. num.11. quibus adde Anton.Fab.*Cod.de dotis promiſſ.definit.6.* And.Gaill. *lib.2.obſeruat.87.num.2.& 3.* Verius tamen ſentiunt Couarru. in *epitom.4.Decretal.2.par.cap.7. num.2.* Sanch. *diſp.5.num.17.* Molina *diſp.425.* qui priorem ſententiam explicat de expulſione ſolùm quoad alimenta, non verò quoad cohabitationem, Leotard.*de vſuris,q.28.num.50.* Rebell. *lib.5.quæſt.10.num.30.* Bonac.*de contractib.diſp.3. quæſt.11.punct.3.num.6.* & alij, quia obligatio cohabitandi in coniugibus oritur proximè ex ipſo matrimoniali contractu, non ex dotali; idcirco ſiue dos ſoluatur, ſiue non, debent ſimul cohabitare ad commodam prolis generationem, & educationem, cæterámque vitæ indiuiduæ ſocietatem; vnde neque debitum coniugale negare, neque ab inuicem diuertere, & debita ſibi obſequia recuſare poſſunt ex ſola dotis non ſolutione.

Obiiciunt *cap.per veſtras, de donat.inter virum & vxor.* vbi Pontifex mandat dotem ſolui marito ſub ea cautione, quam præſtare poterit, *ne,* inquit, *occaſione dotis detentæ, vxor à viro dimiſſa, ſeu vir, qui dimiſit vxorem, adulterij reatum incurrat.* Quibus verbis videtur omnino Pontifex ſupponere licitam eſſe expulſionem vxoris propter detentam, ſiue non ſolutam dotem. Reſp. *illo capite* non agi de expulſione vxoris ob non ſolutam dotem, neque de ea interrogatur, aut reſpondet Pontifex; ſed de cautione præſtanda à marito inope, qui dotem ſuæ vxoris, quam iam domo idcirco expulerat, ſibi aſſignari poſtulabat: quæ controuerſia, vbi Genuæ agitata fuiſſet, tandem ad Pontificem delata fuit, qui ſapienter reſcribit, dandam quidem eſſe cautionem ab illo marito ad ſecuritatem dotis, eâ tamen, quam præſtare poterit in ea inopia, contentam eſſe debere vxorem. Rationem huius ſuæ definitionis reddit; quia tum ipſa vxor, quæ iam occaſione detentæ dotis à viro dimiſſa fuerat; tum vir, qui eam dimiſerat, periculum incontinentiæ, & adulterij incurrebant: ex quibus nemo colligat Pontificem probare expulſionem vxoris propter non ſolutam dotem.

Neque huic etiam expulſioni fauet Iuſtinian. *l.finali, Cod.ad ſenatuſconſ. Velleian.* vti contendunt Aduerſarij, dum reſcribit omnem qui dotem promiſerit mulieri, ad promiſſionem implendam cogendum eſſe. *Neque enim,* inquit, *ferendum eſt, quaſi caſu fortuito interueniente, mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimonium.* Non enim Imperator pronuntiat eam expulſionem licitam eſſe, ſed ne illi occaſio detur, cauet; & tanto incommodo, quod contingere poſſet, occurrit.

Manet tamen ex hactenus diſputatis dotem dari marito, vt illa integra ſeruata, ex eius fructibus vxorem exhibeat, & cætera matrimonij ſuſtineat onera.

6 Ex qua conſtanti doctrina facile fuerit noſtram aſſertionem confirmare; nimirum virum matrimonij onera ſuſtinentem, & exhibentem vxorem, poſſe dotis non ſolutæ vſuras exigere: ſunt enim vſuræ compenſatiuæ fructuum dotis, qui debentur propter exhibitionem vxoris, & onera matrimonij, vti hactenus euicimus; vel igitur danda eſt ipſa dos, vt eius fructibus vtatur maritus ad illa onera; vel aliquid quo compenſentur eiuſmodi fructus, & illa onera ſuſtineantur, nimirum vſuræ dotis, quæ vt vides non ſunt lucratiuæ dumtaxat, ſed compenſatiuæ, neque dantur propter ſolam dilationem ſolutionis dotis, & virtuale mutuum in illa contentum, aut propter interuſurium temporis dumtaxat, ſed in compenſationem onerum, quæ vir carens dote, eiúſque fructibus, ſubire cogitur inuitus, & contra quàm conuentum fuerit in contractu dotali, in quo dos illi promiſſa fuit, vt ex eius fructibus onera illa ſuſtineret, eámque deinde integram ſoluto matrimonio reſtitueret. Quare niſi dos vtenda fruenda detur, aut aliquid loco fructuum eius, fit illi iniuria, & damnum infertur: vel itaque ab exhibenda vxore, & cæteris oneribus ceſſare poterit, vel dotis promiſſæ vſuras, ſiue fructus exigere.

Et quidem ſi dos in re frugifera conſtituta fuerit, nulla difficultas eſt, quin fructus illius debeantur marito: conſideratur enim tunc vxor, aut alius quiſpiam dotem promittens tanquam venditor, & maritus tamquam emptor; exhibitio verò vxoris, & onera matrimonij tamquam pretium, vti oſtendit Tiraquell.*lib.2.de retract.ad fin. num.69.* quare cùm maritus pretium ſoluat, & contractum impleat, debet habere eos fructus, aut ipſorum æſtimationem: qui eſt verus intellectus *l.curabit, Cod.de actionib. empt.* de qua fusè *lib.2.* diſputauimus, quæ iubet emptorem moroſum in ſoluendo pretio rei emptæ, quam apud ſe habet, illius fructus, vel eorum æſtimationem ſoluere: neque enim aliud intendit ea lex, dum iubet ſolui pretij vſuras, quæ tunc non ſunt lucratiuæ, ſed compenſatiuæ, vt vides.

Quando verò dos conſtituitur in pecunia, videtur maior eſſe difficultas, quia illa pecunia tranſit in dominium mariti cum obligatione tantumdem reſtituendi ſoluto matrimonio: in quo contractu vides reperiri mutuum, pro quo non licet abſque vſura imponere mutuatario nouam obligationem pretio æſtimabilem, qualis eſt obligatio onerum matrimonij, quæ imponitur marito. Deinde cùm dare pecuniam in dotem, ſit mutuare; obligare ſe ad dandam illam dotem pecuniatiam, erit obligare ſe ad mutuandum, pro obligatione, quam ſuſcipit maritus exhibendi vxorem: qui verò obligatur ad mutuandum, ſi id non faciat, ad nihil aliud tenetur, quam vt impleat obligationem ſuam, quam tempore præfinito non impleuit, non verò ad aliud quidpiam, ſecluſo omni intereſſe damni, aut vtilitatis auerſæ, ſi quod alius ob non impletam obligationem, & dilatam mutuationem paſſus eſt. Qui igitur promiſſam dotem pecuniatiam non ſoluit marito, illi aliud non debet, quam eandem dotem ſecluſo omni damno emergente, & lucro ceſſante ex ea non ſolutione. Falſa itaque eſt noſtra aſſertio, qua contendebamus deberi vſuras, ſiue æſtimationem fructuum dotis promiſſæ, & non ſolutæ per ſe loquendo, eáſque iure exigi à marito onera matrimonij exhibente. Quæ omnia obiicit Salas *dub.29.de vſuris.*

Verùm, negandum omnino eſt, contractum dotalem quando dos datur in pecunia eſſe mutuum, hos enim contractus tanquam diſtinctos omnes agnoſcunt. Ratio eſt, quia cùm detur dos, vt ex eius fructibus maritus onera matrimonij ſuſtineat, dantur bona fructifera, aut ſi illa commodè non reperiantur, datur pecunia vt ex illa poſſit maritus emere bona fructifera, in quibus ſit vſufructuarius durante matrimonio, quo ſoluto reddat eadem bona, vel eorum æſtimationem; non itaque vir ſubibit obligationem alendæ vxoris

pro

pro pecuniaria dote ſibi mutuo data, ſed pro vſufructu bonorum, quæ accipit, vel ad quæ comparanda pretium ei datur: ſicut hæres, qui legatario debet alimenta, poterit ei dare cenſum, cuius reditibus alatur, quémque poſt legatarij mortem recuperabit: poſſet quoque ei dare ſufficientem pecuniam ad emendum cenſum perpetuum, cuius fructibus alatur, cum obligatione reddendi eundem cenſum, vel pretium eius poſt mortem; neque committet vſuram, quia non dat mutuo illam pecuniam, ſed reuera dat vel formaliter, vel æquiualenter cenſum legatario, vt ſit eius vſufructuarius quamdiu viuet, cum obligatione illum reſtituendi poſt mortem, & legatarius ſuſcipit in ſe onus hæredis emendi cenſum, cuius fructibus alatur, neque intentio hæredis eſt mutuare pecuniam, quam illi dat ad eiuſmodi cenſum emendum, ſed ſatisfaciendi ſuæ obligationi dandi illi vnde ſe alat: qua ſimili ratione datur dos pecuniaria marito, non quidem mutuo, ſed ad aliquid comparandum, vnde onera matrimonij ſuſtineat: ita De Lugo *diſput.* 25. *de iuſtit. numer.* 156. Ex quibus diluitur quoque, quod ſecundò obiiciebat Salas: cùm enim pecunia dotalis non detur mutuo marito; obligatio dandi dotem promiſſam, non erit obligatio dandi mutuo ad onera matrimonij, ſed obligatio dandi rem fructiferam vt ex eius fructibus onera matrimonij ſuſtineat, aut dandi loco eius pecuniam ad eiuſmodi rem fructiferam, cum obligatione reſtituendi poſt ſolutionem matrimonij, & extinctis ipſius oneribus eandem rem, aut pecuniam, quæ ad illam comparandam data fuit.

7 Dices ſecundò, ſi maritus ex pecuniaria dote neque rem frugiferam empturus fuiſſet, neque ex illa negotiaturus, aut aliquid lucraturus, non poterit aliquid ſupra dotem promiſſam exigere ſaltem in foro conſcientiæ: nam in externo ſemper præſumitur aliquid lucraturus, & non habiturus otioſam domi pecuniam dotalem: in foro autem conſcientiæ neque lucrum ceſſat, vt vides, neque damnum emergit ex illa ſolutionis dilatione, neque impenſæ in alenda vxore & familia compenſandæ ſuperſunt, quia tantundem de ipſa pecunia dotis fuerat expenſurus, ſi de ſua alia pecunia non expendiſſet: quare cùm ipſi ſoluatur tota dos promiſſa, non minus in ſuis bonis habet, quam antea habuiſſet, ſi dos prius illi fuiſſet ſoluta: non apparet igitur quomodo iſtæ vſuræ dotales compenſatiuæ ſint, vti tamen contendimus; & non ſolùm lucratiuæ, cùm neque damnum, aut lucrum ceſſans compenſent, neque impenſas onerum matrimonij in eo caſu, quandoquidem etiam prius ſoluta dote, tantundem de ſuis bonis in exhibenda vxore impendiſſet maritus, quandoquidem enim integram dotem ſoluto matrimonio reſtituere debet; & ſi illam loco ſuæ pecuniæ in oneribus matrimonij conſumpſiſſet, tantundem ex ſuis propriis bonis illi reſtituendum eſſet: ac proinde ſi eiuſmodi pecuniam dotalem otioſam habiturus eſt, aut re ipſa habuit, ex ea neque rem frugiferam emendo, neque aliquid lucrando, non poteſt eius non ſolutæ vſuras licitè poſtulare, forent enim tantùm lucratiuæ, ac proinde illicitæ, vti conſtat ex *lib.* 1. quare non poſſe exigi has vſuras, niſi ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ſaltem vbi dos pecuniaria eſt, contendit Sigiſmund. Scaccia *de commerc.* §. 1. *q.* 7. *ampliat.* 8. *n.* 126.

Retinenda nihilominus eſt communis ſententia, cuius rationem reddit Rebell. *lib.* 5. *q.* 10. *n.* 14. quia conſtitutio dotis ex ſua natura inducit tacitam promiſſionem alendi vxorem, quamdiu dos non ſoluitur, quia ad eam alendam ex ſua natura ordinatur, in quam rem allegat Barboſam, Soto, & Menoch. ideóque maritus ex vi illius promiſſionis, non autem dilatæ dumtaxat ſolutionis, poterit poſtulare compenſationem onerum, quæ cogitur ſuſtinere, & ad quæ ſe obligauerat dotem promittens. Verùm quidquid ſit de hac tacita promiſſione alendi vxorem quamdiu dos non ſoluitur, quæ vix mihi perſuadetur; ſufficit dari dotem, vt ex eius fructibus vxor exhibeatur, ſiue maritus ſua culpa nullos fructus percepturus ſit; ſiue vti poteſt, aliquos collecturus, vt qui dotem non ſoluit debeat eos fructus, aut compenſationem onerum ad quæ ſuſtinenda dantur: alioquin quando res frugifera in dotem fuerit promiſſa, ſi maritus illam culturus non erat, & ſterilem relicturus, aut ſi caſu aliquo infrugifera fuerat euaſura, aut ſi aliquo anno fructus non dabit, non liceret vſuras dotis non ſolutæ, & illius fundi dotalis nondum traditi fructus exigere: quod nemo dicet. Idem omnino affirmandum eſt de dote pecuniaria, quæ & ad alendam vxorem, ex illa, vel quid frugiferum emendo, vel negotiando, promittitur, & deinde datur, quamuis illam maritus ſi haberet, otioſam relicturus eſſet; quamdiu tamen illi non traditur, debentur vſuræ compenſatiuæ onerum, quæ ſubit maritus, & ad quæ ferenda promiſſa eſt illa pecunia: neque culpa, aut negligentia mariti liberat promittentem dotem ab onere compenſandi fructus, quos ex illa poſſet percipere maritus, & qui ad exhibendam vxorem ex natura ſua deſtinantur; quamuis ex quadam incuria illos non foret percepturus. Quod confirmatur exemplo nuper allato hæredis, qui cùm debeat alimenta legatario, dat illi cenſum annuum vnde alatur, aut illius loco pecuniam ex qua eiuſmodi cenſum emat, cum obligatione reſtituendi poſt mortem eundem cenſum, aut illius æſtimationem: quamdiu enim non dabit neque cenſum illum, neque pecuniam, debebit illa alimenta, aut vſuras illius pecuniæ in compenſationem eiuſmodi alimentorum; quamuis legatarius cenſum non eſſet empturus ex eiuſmodi pecunia, immo illam inutilem, & otioſam in arca ſeruaturus foret: quia debentur illi legatario ea alimenta, aut aliquid vnde illa ſibi comparare poſſit, quamuis illa deinde non comparet ſuâ culpâ.

Dicendum eſt ſecundò, quamuis nulla mora regularis expectanda ſit ad has vſuras compenſatiuas exigendas, vbi tamen aut mora regularis erit, aut aliquod intereſſe damni illati, vel vtilitatis auerſæ ex dilatione ſolutionis, tunc illud ſoluendum erit, & ratione quoque ipſius iſtæ vſuræ dotales licitæ erunt. 8

Et quidem non eſſe opus regulari mora, quæ per interpellationem, aut lapſum diei contrahitur, vti diximus *lib.* 2. ex *leg. mora, in princ. Digeſt. de vſur. & l. magnam, Cod. de contrah. & commit. ſtipulat.* ſed eo ipſo quòd vir matrimonij onera ſuſtinet, promiſſorem dotis cenſeri moram facere, ſi dotem non numeret, & illius ſolutioni

ſolutioni nullus certus terminus præſcriptus fuerit, (tunc enim cenſetur maritus ſuſcepiſſe in ſe omnia illa onera, vſque ad diem ſolutioni dotis præfixam,) tradunt paſſim DD. quos dabit Roderic. *lib.* 3. *de ann. redd. quæſt.* 7. *num.* 63. & fuſiùs Leotard. *quæſt.* 28. *de vſur. num.* 3. contra Anton. Fab. *in ſuo Codice, de iure dot. defin.* 42. qui & moram contractam fuiſſe vult, & dotem petitam, & non ſolutam fuiſſe, ex eóque tantùm die deberi has vſuras: itáque à Senatu Sabaudiæ definitum fuiſſe; quia & maritus non petendo, vſuras remiſiſſe cenſetur, vti potuit; & vſuræ non niſi ex mora, & conuentione debentur: hic verò neque morà, neque conuentio vlla reperitur.

Verùm tota priori aſſertione oſtendimus vſuras, de quibus agimus, deberi in compenſationem onerum matrimonij, ad quæ ſubeunda conſtituitur dos; non verò ex mora tantùm culpabili, vti contingit in aliis debitis pecuniariis. Deinde ſi maritus non petendo vſuras cenſetur eas remiſiſſe, vti contendit Faber; igitur illi debebantur etiam non petitæ, fruſtra enim alioquin dimitterentur. Neque hæc remiſſio facilè præſumi debet, niſi vehementes coniecturæ id perſuadeant; quod non facit ſola non petitio, alioquin cùm creditores ſæpiùs non petant ſua debita, vel quia ſubuerentur offendere debitores, vel quia moleſti eſſe nolunt, vel quia non ita vrgentur ad importunam petitionem, aut variis aliis ex cauſis, debitum remiſiſſe exiſtimarentur. Concedimus verò deberi vſuras ex mora, vel conuentione; ſed contendimus hic moram eſſe contractam eo ipſo quod vir matrimonij ſuſtineat onera: quæ mora irregularis quidem eſt, vera tamen, vti ex *lib.* 2. conſtat.

9 Difficilius eſt quod obiicitur ex *leg. fin.* §. *præterea, Cod. de iure dot.* vbi Iuſtinian. vſuras dotis deberi dicit poſt biennium vſque ad tertiam Centeſimæ; non igitur ante biennium mora reipſa contrahitur. Rationem reddit Cuiac. quia actio mariti dotem petentis, eſt ſtricti iuris, in quam ex communibus regulis non veniunt vſuræ citra ſtipulationem: fauore tamen dotium conſtituit Iuſtinian. vt poſt biennium à celebratis nuptiis, vſuræ vſque ad tertiam Centeſimæ, ex mora, & citra ſtipulationem debeantur. Sic habet quoque Harmenopul. *lib.* 4. *tit.* 8. *Qui dotem*, inquit, *ſpopondit poſt biennium à contracto matrimonio vſuras præſtat ad tertiam vſque Centeſimæ partem.* Inde tamen habetur non ſtatim, & re ipſa moram in hoc caſu contrahi, ſed expectandum eſſe biennium.

Reſpondent primò, hoc biennium expectandum eſſe, quando extraneus dotem promittit; non verò dum aut mulier ſibi, aut pater filiæ dotem conſtituit, quia tum pater filiam, tum mulier ſeipſam alere tenetur: ideóque maritus, qui vxorem exhibet, & eorum munus ſuſtinet, ius habet in fructus dotis, illique ſtatim mora contrahitur, qua ratione emptor, qui non ſoluto pretio fructus rei venditæ percepit, moram contrahit; & vſuras pro ratione, aut pretij, aut fructuum perceptorum debet: ex *l. curabit, Cod. de action. empt.* ita Anton. Fab. *Cod. de dotis promiſſ. defin.* 6. & alij apud Barboſam *ad leg.* 5. *num.* 4. *Digeſt. ſoluto matrim.* qui tamen illos meritò reiicit, quia & Iuſtiniani conſtitutio generalis eſt, neque vllum excipit, & dos ab extraneo promiſſa non minus ad onera matrimonij promittitur: idcirco Nauarr. *comment. de vſur. num.* 66. proprium dotis eſſe dixit, vt cenſeatur promitti cum fructibus. Harmenopulus quoque in vniuerſum dixit, eum, qui ſpopondit dotem, poſt biennium duntaxat à contracto matrimonio vſuras determinatæ quantitatis præſtare, ſibíque imputet maritus, qui ante acceptam dotem onera matrimonij ſubiuit.

Secundò itaque reſpondet Barboſa *num.* 41. in eo §. agi de mora, quæ ex conteſtatione litis induci ſolet, quam poſt biennium induci reſcripſit Imperator. Quamuis enim re ipſa, & ſtatim mora contrahatur à non ſoluta dote; nondum tamen producet illos effectus, quos producit litis conteſtatio, niſi poſt biennium: vnde plurima colligit Barboſa, qui ſuam ſententiam confirmat ex illis verbis conſtitutionis: *ſin autem minimè res mobiles fuerint æſtimatæ, ea poſt biennium obſeruari, quæ leges poſt litem conteſtatam pro omnibus eiuſmodi rebus definiunt.*

Verùm non quæritur hoc loco an poſt biennium mora in ſoluenda dote habeat vim litis conteſtatæ, ſed à quo tempore vſuræ, & fructus dotis debeantur marito, an à tempore ex quo vir vxorem exhibet, & onera matrimonij ſuſtinet, vti concedendum eſſe omnino euicimus *aſſertione ſuperiori*; an verò poſt biennium à contracto matrimonio, quod apertè Iuſtinianus conſtituit, qui & in vniuerſum loquitur: nam addit, *licentiam minime denegandam eſſe marito quando voluerit dotem petere.* qua ratione debitorem conſtituet in mora regulari, quæ per interpellationem contrahitur: licèt verò non interpellet maritus promiſſorem dotis, lapſo tamen biennio vſuras debebit, atque reipſa ex miniſterio legis ſine vlla interpellatione in moram incidet, quæ eſt germana Iuſtiniani mens, vt ex toto contextu patet: diſtinguit enim inter res mobiles, & immobiles vt prædia, domus; omnes verò rerum illatum immobilium fructus, & reditus deberi ſtatuit lapſo biennio à contracto matrimonio: quando verò dantur mobilia, diſtinguit inter aurum, & cætera mobilia, vt argentum, veſtes, gemmas, cæteráque ornamenta muliebria, & variam ſupellectilem: & auri quidem in dotem promiſſi, ſiue æſtimatum fuerit ſiue non, poſt biennium debentur vſuræ vſque ad tertiam Centeſimæ; quòd ſi aliæ quæpiam res mobiles promiſſæ fuerint, videndum erit an æſtimatæ, an non æſtimatæ fuerint; nam æſtimationis cuiuſq; marito ſoluendæ erunt vſuræ ad dictam quantitatem poſt biennium à die æſtimationis: quando verò nulla facta fuit æſtimatio, obſeruari iubet Imperator tranſacto biennio ea, quæ poſt litem conteſtatam in eiuſmodi rebus leges præſtanda eſſe definiunt: hoc eſt, interprete Cuiacio, vult Iuſtinian. venire fructus inæſtimatarum rerum, ſi fortè referunt fructus; & omnem cauſam, vt in *l. videamus* 38. § *actionem, Digeſt. de vſur. & leg.* 8. *Digeſt. de re iudic.* non autem vſuras; ex rebus enim inæſtimatis non debentur vſuræ, *l.* 3. *in fin. D. de vſur.*

Exiſtimo igitur ex conſtitutione Iuſtiniani non deberi vſuras dotis non ſolutæ, niſi poſt biennium à contracto matrimonio modo explicato, hanc tamen conſtitutionem vſu ipſo antiquatam fuiſſe,

fuiſſe, & deberi ex eo tempore, quo ſuſtinentur onera matrimonij, in quorum compenſationem dantur; niſi aliud ferant aut priuatæ leges, aut mores, aut ipſa etiam Iuſtinianea lex, ſi eius obſeruatio adhuc alicubi vigeat, quod vix crediderim, cùm cæteræ eiuſdem conſtitutionis partes contraria conſuetudine abrogatæ omnino ſint, vt quod habet de illarum vſurarum quantitate, quam non vult excedere tertiam Centeſimæ, cùm hodie variè definiatur diuerſis in locis: vbinam amabò diſcrimen, quod in hac re ſtatuit Iuſtinian. inter aurum, & cætera mobilia in dotem data, ſeruatur?

9 Altera parte aſſertionis dixi, quoties verum intereſſe oritur marito ex dilata ſolutione doris, præter onera matrimonij quæ ſuſtinet, ipſum, illud quod eius intererit dotem fuiſſe ſolutam ſuo tempore, exigere poſſe, quia & onera matrimonij quæ ſubit, & intereſſe, quod patitur, compenſari æquum omnino eſt; ſuntque illi tituli omnino diſtincti, vt vides: Et ſanè plurimùm intereſt; an maritus agat ad vſuras dotis ex eo quod vxorem exhibuit, & onera matrimonij ſuſtinuit; aut ratione intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis, cuius illa dilatio ſolutionis cauſa fuit: nam priores illæ vſuræ definiendæ ſunt ex alimentis, & ſumptibus arbitrio boni viri in ea onera æſtimandis, attentis omnibus circunſtantiis, niſi regionis cuiuſque leges, aut mores illas definierint: quando verò maritus agit ad intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis ex alia quapiam cauſa, quam ex oneribus matrimonij ſuſtinendis, poterit ſicut & alij creditores in ſimili caſu perſequi id totum, quod reuera eius intereſt, licet excedat onera matrimonij. Quod fatentur Ioan. Bap. Lupus *de vſur. comm. 4. num.* 14. Roderic. Vgolin. & alij omnes, quos ſequitur, & adducit Leotard. *quæſt.* 28. *de vſur. num.* 75.

10 Quomodò verò teneatur vxor marito de fructibus dotis promiſſæ, an tantùm ad fructus perceptos, an etiam à marito percipiendos ſi fundum dotalem habuiſſet? vide Couarru. *lib.* 3. *reſolut. capit.* 4. *numer.* 2. *&* 3. & Rebell. *lib.* 5. *quæſt.* 10. *num.* 8. *& ſequentib.* qui tandem definiunt reddendas eſſe iſtas vſuras ſecundum æſtimationem fructuum, quos veroſimiliter maritus eſſet percepturus, ideóque non auferendum ab vxore totum lucrum, ſi forte maius fuit, quàm fructus à marito percipiendi; quia id viro tantùm tribuendum eſt, quod eſt neceſſarium vt ſeruetur indemnis, niſi in pœnam moræ culpabilis vel à Iudice, vel ex conuentione mutua, ad aliquid amplius condemnetur. Quare ſi plus lucri adepta ſit vxor, vel propria induſtria, vel caſu fortuito, id minime reſtituere tenebitur. Quæ omnia confirmantur ex iis, quæ diximus *lib.* 1. *art*... de vſuris ob pretium non ſolutum rei, quam emptor poſſidet, & qua interim fruitur.

ARTICVLVS XV.

Quæſtiones conſectariæ.

EX ſuperiori doctrina plurimas difficultates, & ſingulares caſus explicare licebit.

CONSECTARIVM I.

An, & à quo tempore liceat marito exigere vſuras Dotis ſine certa quantitate promiſſæ, aut non niſi alterius arbitrio definiendæ.

ALiquando promittitur Dos, nulla ſpecie, vel quantitate expreſſa, aliquando relinquitur alicuius certæ perſonæ arbitrio definienda. Quæritur igitur, an eiuſmodi dotis adhuc incertæ vſuras poſcere poſſit maritus, qui interea matrimonij ſuſtinet onera; an verò dumtaxat vbi illa fuerit definita, & ab eo dumtaxat tempore?

Et quidem dotis promiſſionem incertam etiam à patre factam valere non poſſe contendit Anton. Fab. *definit.* 2. *Cod. de dotis promiſſ.* ſi iuris rationem potiùs quàm Interpretum traditiones inſpiciamus. Eſt enim, inquit, in cauſis, & perſonis omnibus perpetuò verum, promiſſionem incertam non valere: quare incertitudo ſolet vitiare legatum, & ſtipulationem; *l. cum poſt.* 69. §. *gener. Digeſt. de iure dotium.* nec fauor dotis contrarium ius efficere vllo modo poteſt, vti conſtat ex *l.* 1. *Cod. de dotis promiſſ.* negat enim Alexand. competere marito actionem in illo caſu, *cum*, inquit, *neque ſpecies vlla, neque quantitas promiſſa ſit, ſed hactenus nuptiali inſtrumento adſcriptum, quod ea, quæ nubebat dotem promiſerit.* vbi licet Imperator agat tantùm de muliere dotem incertam promittente, non tamen aliam affert rationem inualidæ illius promiſſionis, quam quia incerta eſt. Deinde accedit alia ratio æquè generalis, cur promiſſio incerta non valeat, quia promiſſor eiuſmodi vel minimum, verbi gratia, obolum dando, liberabitur ſua promiſſione. Quod verò pater, qui incertam dotem filiæ promiſit, congruam dare compellatur, eáque ſtipulatio valeat, *l. cum poſt* 69. §. *gener, Digeſt. de iure dotium*, id non fit quia dotem incertam promiſit; ſed quia etiamſi nullam dotem promiſerit, filiam tamen ex paterno officio dotare tenetur, *leg. capite* 19. *Digeſt. de ritu nuptiar.* 1

Alij volunt promiſſionem incertam dotis, nulla quantitate, vel ſpecie expreſſa, in omnibus perſonis valere, ex eáque naſci actionem: quam ſententiam eſſe receptam teſtatur, & ſequitur Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 17. *num.* 15. Ratio videtur quia in omni eiuſmodi promiſſione ſubintelligitur definienda eſſe dotis promiſſæ quantitas ex facultatibus promittentis, & dignitate mariti: lex autem illa 1. *C. de dotis promiſſ.* non vrget, quia ſecundùm emendatiores Codices, mulier dumtaxat promiſerat dotem dicere, id eſt ex veteri more, de quo *art.* 1. ſolemniter conſtituere.

Alij denique diſtingunt pro ratione perſonarum incertam dotem promittentium: nam ea promiſſio, vel à muliere, vel ab aliquo extraneo facta, nulla eſt; à patre verò filiæ facta, valida eſt. De muliere euidens eſt *lex*, 1. *Cod. de dotis promiſſ.* neque illa diſtinctio de promiſſione ſiue conſtitutione ipſa dotis, & de promiſſione dicendæ dotis vtilis eſt, tum quia illa ex conſtitutione Alexandri non colligitur, tum quia mulier dicendo dotem obligabatur, vt ex Vlpian. oſtendit Cuiac. *ad Digeſt. de dotis promiſſ. ſub*

fin. ſi igitur promiſſio incerta dicendi dotem non obligat mulierem, neque illam obligabit ipſa incerta dotis promiſſio. De extraneo autem promittente dotem incertam, probatur ex generalibus regulis, quæ volunt promiſſionem incertam nullam eſſe, quod de legato ex ſtipulatione referebamus ex *l. cum poſt 69. §. gener, Dig. de iure dotium.* nihilominus ſimilem promiſſionem à patre filiæ factam valere, reſpondit Papinian. in *illo §. gener.* Quod totum apertè tradit Harmenopul. *lib.* 4. *titul.* 8. *Si ſpoponderit mulier dotem dare non adiecta quantitate, aut re certa expreſſa, quæ in dotem datur, inutilis eſt huiuſmodi dotis promiſſio, vtpote cum poſſit mulier vel viliſſimum quidpiam dotis nomine exhibere. Alia cauſa eſt patris dotem pro filia pollicentis, quia etſi quantitatem non præfinierit, rata tamen, & valida eſt promiſſio: hoc enim cum dicit pater, non ſe quantamlibet dotem, ſed quæ facultatibus par ſit, daturum indicat.* Vtrùm verò obligetur pater incertam dotem promittens, quia licet ea promiſſio nulla ſit, tamen ex officio paterno tenetur dotare filiam, vti contendit Faber; An verò quia fauore dotis voluerunt homines incerta quoque dotis promiſſione obligari patrem, & eam incertitudinem promiſſionis ita intellexerunt, vt dotis quantitas ex facultatibus patris, & dignitate mariti conſtituenda ſit; vt dicebat Papinianus in *citato §. gener?* noſtrum non eſt arbitrari, & ad noſtrum inſtitutum inutile eſt: ſufficit enim incertam illam promiſſionem, neque mulierem, neque extraneum quemquam, ſed ſolum patrem filiæ obligare, inde enim ſoluitur quæſtio poſita de exigendis vſuris dotis incertæ.

2 Reſpondeo enim, maritum, cui ab vxore, vel extraneo quopiam dos incerta promiſſa fuit, non poſſe eius vſuras petere, quamuis vxorem exhibuerit, & onera matrimonij ſuſtinuerit, quia cùm eo caſu ne ipſa quidem dos debeatur, vti oſtendimus, eius vſuræ deberi non poſſunt, neque aliquod intereſſe, ſed ſibi tribuere debet maritus, qui vxorem duxerit cum promiſſione incertæ dotis, hoc eſt indotatam.

Poterit nihilominus maritus iſte à ſocero ſuo, qui incertam dotem promiſit, eius vſuras exigere, ab eo die, quo ſuſtinuit onera matrimonij: quia promiſſio illa valida fuit, & non planè incerta, ſed pro modo facultatum patris ipſiúſque mariti definienda, neque æquitas poſtulat, vt hic pater, qui filiam alere tenebatur, lucretur illa alimenta cum generi iactura. Quæ omnia confirmabuntur ex altera quæſtione de dote definienda ex arbitratu alterius.

3 Nam ſicut res aliquando venditur abſque definitione præſenti pretij, ſed quanti, verbi gratia, Titius æſtimauerit; ſic conſtitui, & promitti poteſt dos, quantam Sempronius arbitratus fuerit, & definierit. Quæritur autem an eiuſmodi dotis vſuras onerum matrimonij compenſatiuas maritus petere valeat? Et quidem ſi per promiſſorem ſteterit quominus æſtimatio dotis fieret, deberi has vſuras nemo negabit, quia ſemper conditio impleta habetur, quoties ne impleatur ſtat per eum cuius intererat non impleri; vt oſtendit Menoch. *de arbitrar. quæſt.* 68. *numer.* 38. & apertè traditur *in l. iure ciuili 24. Digeſt. de conditionib. & demonſtrat.* Si præterea fuiſſet dies appoſitus æſtimationi faciendæ, verbi gratia, promitto dotem, quam Titius arbitrabitur intra menſem, debetur elapſo illo menſe compenſatio onerum matrimonij ex fructibus promiſſæ dotis, neque enim maritus aliam dilationem voluiſſe concedere videtur. Denique quando res dotalis tradi potuit marito, & poſtea ſuo tempore æſtimari, medij temporis fructus viro ſuſtinenti onera matrimonij debebuntur, quia conceſſa ea dilatione æſtimationis non cenſetur maritus velle interim carere fructibus dotis. Tota igitur difficultas eſt quando ſimpliciter dos promiſſa fuit arbitratu Titij, an tunc quoque debeantur vſuræ propter exhibitionem vxoris?

Reſpondeo deberi: ita Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditib. quæſt.* 7. *num.* 48. & Leotard. *quæſt.* 28. *de vſur. num.* 13. qui alios dabunt: quia cùm vti monuimus, inter maritum & promiſſorem dotis ſit quædam emptio & venditio, propter onera matrimonij, quibus emuntur vſusfructus dotis, æquum non eſt vt venditor accepto pretio fruatur adhuc re vendita, ſed eius fructus debet emptori, aut pretij vſuras: quo ſenſu intelligi ſaltem debebit *l. curabit* 5. *Cod. de actionib. empt.* de qua fuſiùs alibi fuit diſputatum: hæ enim vſuræ compenſatiuæ ſunt, & debentur ex æquitate naturali, cui neque Canones, neque leges repugnant: neque in hoc caſu dotis arbitrio alicuius definiendæ quidquam reperitur, quod maritum priuet ſuo iure, cùm æquè ſuſtineat onera matrimonij, & ad id dotis promiſſionem acceptarit.

Dices, maritum eo ipſo quod conſenſerit, vt dos ſibi promiſſa æſtimaretur arbitrio Titij, conſenſiſſe quoque ne vſuræ, aut fructus dotis deberentur, niſi poſtquam Titius dotem æſtimaſſet, atque medij illius temporis vſuras remiſit, quod facere potuit; nam ſi ſolutionem ad plures annos differri conſenſiſſet, illius temporis vſuras petere non poſſet, quamuis interea vxorem exhibuiſſet: atqui permittere dotis æſtimationem arbitrio Titij, eſt ad illam vſque æſtimationem factam remittere dilationem ſolutionis, quod licet; quamuis illud tempus incertum ſit: ſicut ſi remitteretur vſque ad mortem ſoceri aut alterius, non tamen ante illud tempus vſuræ current.

Reſpondeo remiſſionem iſtam eſſe donationem quandam vſurarum debitarum: *leg.* 21. *§. vltim. Digeſt. de donat. inter virum, & vxorem.* ea verò non facile præſumitur. Quod verò ad dilationem, quam in caſu noſtro videtur conceſſiſſe ſolutioni dotis, ac proinde vſuras intermedij temporis remiſiſſe, obſeruat Leotard. *n.* 17. aliud eſſe dilationis genus, quod affert longius aliquod tempus, aut ſaltem æſtimabile, ſiue certum, ſiue incertum ſit; vt ſi actum fuerit, vt dos biennio, aut triennio ſoluatur, vel poſt mortem Caij, aut poſt nauis appulſum ex Indiis. Alia eſt dilatio, quæ ex natura ſua, non affert tempus aliquod conſiderabile, ſed breue, & ferè momentaneum ex natura ſua, dum videlicet ſuſpenditur ſolutio, donec aliquid fiat, quod citius ocyus fieri poteſt: In priori dilatione remitti cenſentur vſuræ medij temporis, niſi de iis aliter conuentum fuerit, tum quia toto illo tempore nondum debetur ſolutio dotis, tum quia potuit cogitare maritus quamdiu ſibi ſuſtinenda eſſent onera abſque dotis ſolutione, quare ſibi cauere debuit: At verò in

in ſecundo genere dilationis, quia non fuit cogitatum de longiori dilatione, cùm res facienda, quæ tanquam terminus poſita erit ſolutioni, intra paucos dies fieri potuerit; vt æſtimatio à Titio, ſi longiùs deinde protrahatur, non cenſetur maritus totius illius temporis vſuras remittere voluiſſe, cum nequidem de ea dilatione diuturnioti cogitarit.

Neque dicas virum ſuæ negligentiæ tribuere debere, quod non curauerit citiùs æſtimationem dotis fieri à Titio, æquè enim dici poteſt ipſum promiſſorem dotis fuiſſe hac in parte negligentem, quandoquidem ipſum etiam interpellabat ſuſtentatio onerum matrimonij: in pari autem cauſa,& negligentia,melior eſt conditio viri onera matrimonij ſuſtinentis, quàm promiſſoris dotis,ne ipſe ex alieno damno & iactura,nempe mariti,lucretur.

Ex his explicatur caſus,in quo agitur, vt dos ſoluatur die arbitratu Titij definienda; nam ſi diutius illa definitio protrahatur, ex æquitate quadam debebuntur vſuræ medij temporis marito vxorem exhibenti, quia de longiori ea dilatione cogitatum non fuit, vti nuper dicebamus. Deinde hæc definitio ſolutionis non cenſetur ita permiſſa Titio,vt ex mera eius voluntate penderet, ſed cum tacita clauſula, *vt bonus vir arbitrabitur*; vt habemus in ſimili caſu *l. 3. Cod. de dotis promiſſ.* de eo, *qui dotem non addita quantitate, ſed quodcunque arbitratus fuiſſet pro ea daturum ſe ritè promiſit*: Gordianus enim reſcribit videri *boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum eſſe*. Soluenda igitur erit dos,de qua agimus,intra terminos conuenientes æqui Iudicis arbitrio, quare ab eo tempore debebuntur vſuræ.

CONSECTARIVM II.

An ex mobilibus in dotem conſtitutis, & non traditis vſura debeantur.

4 MObilia, quæ in dotem promittuntur, vel æſtimata, vel inæſtimata ſunt: deinde vel frugifera ſunt,vt oues, boues, pecora; vel ſterilia vt gemmæ, veſtes,& ſimilia.

Diſtinguendum igitur eſt; nam *primò*, quando mobilia iſta æſtimata promittuntur in dotem, ex iis debentur vſuræ marito ſuſtinenti onera matrimonij, eodem modo,atque ex dote pecuniaria deberi diximus *art. ſuperiori*, & cum iiſdem omnino conditionibus, cum æquiualeant pecuniæ, aut poſt biennium à contracto matrimonio, ſicubi viget adhuc conſtitutio Iuſtiniani in *l. vltima, §. præterea, Cod. de iure dotium*. & meritò quidem,cùm tunc reperiatur quantitas,cui accedunt vſuræ.

Secundò,ſi mobilia iſta frugifera ſunt, vt oues, debentur quoque vſuræ, nam ex horum mobilium fructibus onera matrimonij ſuſtinenda ſunt: ſic equis per fideicommiſſum relictis,fœtus quoque præſtari vt fructus, dixit Papinian. *l. equis* 8. *D. de vſur.*

Tertiò, dum mobilia infrugifera ſunt, vt gemmæ,veſtes,& ſimul inæſtimata ſunt, ex illis non debentur vſuræ, vti edicit Iuſtinian. *citata conſtitut.* ſed poſt biennium ea obſeruare oportebit, quæ leges pro omnibus eiuſmodi rebus poſt litem conteſtatam definiunt. Excipit tamen Imperator aurum, ex quo vſuras deberi vult,vti notauimus *ſuperiori articulo*. At verò nulla lex eſt quæ definiat ex eiuſmodi rebus mobilibus inæſtimatis vſuras ſoluendas eſſe poſt litem conteſtatam, eſtque generalis illa regula ex quantitatibus, non autem ex rebus, quæ certa ſpecie, & certo corpore continentur vſuras deberi: *leg. 3. ſub fin. Digeſt. de vſur.* vbi Papinian. ſcribit, eas *non ſine rubore deſiderari, ideóque non exigi*. Vbi quoque res vendita ſterilis eſt, vſuras pretij nondum ſoluti minimè deberi docet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 4. num. 3.* Seruanda igitur ſunt, quæ in eiuſmodi rebus poſt litem conteſtatam leges definiunt, fructus ſcilicet,& omnem vtilitatem, & quæ modò circa rem ipſam conſiſtit, deberi; non verò vſuras, vti exponit Cuiac. in eam Iuſtiniani conſtitutionem. Si tamen dos, aut maior ipſius pars in iſtis mobilibus conſtituta fuerit, vt illis diſtractis pecunia redigeretur in emptionem prædiorum, aut mercium, aut æris alieni ſolutionem; ex illis debebuntur vſuræ ex mora: quod in fideicommiſſis apertè docet Papinian. *leg. 3. in fin. Digeſt. de vſur.* Addunt & alij ſapienter cum Leotard. *num.* 38. quoties ea ornamenta promiſſa ſunt in dotem mulieri, vt illis vteretur, & interim dum non traduntur cogitur maritus ſimilia illi comparare ex pecunia fœneratitia, aut etiam propria, ſed deſtinata negotiationi, aut lucro; tunc enim ex illa mora traditionis rerum iſtarum dotalium patitur damnum,aut lucrum amittit, quod repetere iure poteſt, vt conſtat ex *lib. 2.*

CONSECTARIVM III.

An pactum de annua penſione præſtanda donec dos integra ſoluatur licitum ſit, aut vſurarium.

RESpondeo licitum eſſe: quod paſſim docent Iuriſconſulti, quos refert, & ſequitur Ioan. Baptiſta Lupus *comm. de vſuris*, §. 4. *num.* 14. 5
Chaſſan. *ad conſuetud. Burgun. rubr.* 4. §. 43. *n.* 10. Couarru. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 3.* Cuiac. *ad leg. 12. Digeſt. de pactis dotalib.* Roderic. *de ann. redditib. lib. 3. quæſt. 8. num. 43.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 5. num. 6.* Fachinæus *lib. 2. controu. cap. 32. ſub fin.* Vgolin. *de vſuris, cap. 3. §. 4. num. 1.* Gratian. *diſceptation. forenſ. cap. 143. num. 10.* Leotard. *quæſt. 28. de vſuris, num. 41.* aliique, qui ſupremarum Curiarum deciſiones referunt; ſicut & Molinæus *quæſt. 74. de vſuris, num. 527.* Accedunt communi quoque conſenſu Theologi, Molina *tract. 2. diſp. 321. num. 8. & 17.* Rebell. *lib. 5. q. 10. n. 24.* Azor. *inſt. moral. par. 3. lib. 7. c. 9.* Reginald. *lib. 25. cap. 12. n. 224.* Salas *de vſur. dub. 29. n. 8.* vbi & plures dabit, Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 3. punct. 9. n. 3.* Fagund. *de inſtit. lib. 5. c. 10. n. 17.* Layman. *lib. 3. tract. 4. c. 16. n. 19.*

Probatur ex *l. 2. C. de dotis promiſſ. l. 4. in fin. & l. ſi pater 12. §. 1. D. de pact. dotal. l. in inſulam, §. vſuras, D. ſoluto matrimon. & l. ſi quis 21. §. vlt. D. de donat. inter virum & vxor.* quibus omnibus locis probantur vſuræ dotis, earúmque ſtipulatio propter onera matrimonij. Secundò, ex *cap. ſalubriter, de vſuris.* ex quo vt fuſiùs dicetur inferiùs licet marito fructus pignoris pro dote dati percipere ex pacto; quidni igitur licebit, & de annua penſione paciſci donec dos

dos debita ſoluatur? vt enim argumentatur Molina, cùm fructus quamuis pendentes, multíſque obnoxij caſibus, certo & determinato pretio vendi poſſent; *ex l. fiſtulas, §. frumenta, Digeſt. de contrah. empt.* cur ſi licet genero paciſci de fructibus percipiendis, illi quoque paciſci non licebit de certa annua quantitate, quæ pretium illud exæquet? & ſi iure ſuo poteſt; ad onera matrimonij, quæ ſuſtinet, fructus pignorum capere, cur non poterit eodem iure ſtipulari quantitatem annuam, quæ illis oneribus ſufficiat? non enim hæc penſio annua datur propter dilationem ſolutionis, tamquam eius merces, ſed propter onera matrimonij. Accedit euidentiſſima ratio, quia quando hoc pactum fit in ipſa dotis promiſſione, & ſtipulatione, illa penſio annua partem dotis conſtituit: quando verò adhibetur poſt contractum matrimonium dote non ſoluta, fit in compenſationem onerum matrimonij ad quæ ſuis ſumptibus interea præſtanda ſe obligat maritus.

6 Committeret tamen vſuram maritus, qui accepta pecunia dotalitia, eandem ſocero, aut alteri dotanti iterum mutuo traderet, cum pacto, aut annuæ quantitatis, aut pignoris frugiferi; quia reuera aliquid ſupra ſortem caperet vi mutui, non autem aut contractus dotalis, aut compenſationis onerum matrimonij: quod obſeruat Bonac. Idem quoque dicendum eſt, ſi maritus oblatam ſibi dotem recuſaret, & illius loco aut fructus pignoris, aut annuam penſionem, donec ſolueretur dos, poſtularet; ibi enim eſſet virtuale mutuum, & implicitum, & ob dilatam ſolutionem aliquid ſupra dotem exigeretur.

CONSECTARIVM IV.

An licitum ſit ſtatutum, quo cogitur dotem promittens ſoluere penſionem annuam marito donec dotem illi tradiderit.

7 HOc ſtatutum validum, & licitum eſſe probat Caietan. 2. 2. *qu.* 78. *art.* ... *ad* 6. quia in pœnam fieri vult: verùm illud ſupponeret moram culpabilem in promiſſore dotis. Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *verſ. Octauò*, ait ſic compenſari iuſtum intereſſe lucri ceſſantis, & quia illi intereſſe commenſuranda erit quantitas annua, illam, quæ datur ad rationem vnius pro decem, iuſtam eſſe exiſtimat, vbi ſunt frequentes venditiones redituum redimibilium, ideóque probat praxim Granatenſis Tribunalis quod ſimilem reditum redimibilem conſtituere ſolet in patrimonio dotantis, quamdiu dotem conſtante matrimonio non ſoluit. Verùm vbi non erunt frequentes hi reditus, non poterit ſeruari illud ſtatutum. Expendendum quoque fuerit an hoc intereſſe exiſtat, vt quis beneficio legis huiuſmodi vtatur.

8 Dicendum igitur eſt, ſtatutum vt quamdiu dos promiſſa non ſoluetur, detur à promiſſore certum quid annuum iuxta quantitatem dotis promiſſæ, & non ſolutæ, validum eſſe: quamuis neque in pœnam moræ culpabilis, neque in reparationem intereſſe ex dilatione ſolutionis prouenientis, & ab oneribus coniugalibus diſtincti feratur, ſed abſolutè ſecluſis omnibus illis: ita Rebell. *lib.* 5. *q.* 10. *n.* 24.

Huius verò ſtatuti æquitas ſuadetur *primò*, quia fit in compenſationem onerum coniugalium, quæ ſuſtinet maritus; ad quæ tamen ferenda, promittitur, & conſtituitur dos, vti nuper fuſiùs oſtendimus, quam etiam ob cauſam dicebamus *qu. prima* licitum eſſe pactum inter contrahentes de annua penſione, quamdiu dos non ſolueretur: at verò de omni eo, quod iuſtè fieri poteſt, & quoties priuati ſibi aliquam obligationem mutuam, & iuſtam contrahendo imponere poſſunt, toties lex ex eadem æquitate, eaſdémque ob cauſas ſimilem obligationem illis imponere poterit: & denique conditiones omnes licitas, & iuſtas, quas ſuis pactis, & contractibus ſinguli apponere poſſunt, Princeps ſuis ſanctionibus, ſimilibus pactis, & contractibus edicere poterit.

Secundò, hæc annua quantitas ab ſtatuto de quo agimus imperata, vel eſt ſupplementum quoddam dotis, vel potius integralis quædam pars. Dos enim tota conflatur tum ex ſumma initio contractus dotalis ab ipſis contrahentibus deſignata, tum ex illa penſione pro oneribus coniugalibus annuatim vi ſtatuti ſoluenda, in quam ſiue explicitè, ſiue implicitè conſentiunt contrahentes, qui aut ſtatutum illud ſciunt, aut licèt ignorent, vel de eo tunc non cogitent, contrahunt ſecundum leges patrias, & conditiones, quas eiuſmodi contractibus præſcribunt: itaque in contractu non modo conuenitur de ſumma in dotem conſtituta, ſed etiam de præſcripta penſione ſingulis annis præſtanda, quamdiu dos non ſoluetur. Deinde cùm in onerum coniugalium ſuſtentationem detur illa penſio vi ſtatuti, illámque promiſſor dotis promittat, ſaltem implicitè; idem omnino facit, atque ſi in dotem conſtitueret penſionem illam annuam redimibilem per illam ſummam, quæ in dotem aſſignatur: quod obſeruat Rebell. v. g. conſtituit in dotem mille aureos, & implicitè annuam penſionem 50. præſtandam vi ſtatuti, quamdiu dos ab ipſo retinebitur; ſanè quoad rem ipſam, ſiue vt loquitur Rebell. quoad effectum, perinde eſt ac ſi promitteret penſionem annuam 50. redimibilem per mille aureos, quod pactum licitum eſt, & proinde ſtatutum de illo faciendo. Denique hoc etiam pertinet ad rationem aliquam minuendæ ſummæ dotalis principalis: qui enim ſtatuit ab initio non ſtatim tradere dotem, quam conſtituit, ſed per aliquot annos retinere, cùm ſciat ſe teneri ad annuam penſionem pro ratione dotis vi ſtatuti, reuera dotem ipſam minuit: & hæc omnia expendit, atque inter ſe comparat antequam dotem ſtipuletur.

Ex quibus explicabis ſimilem quandam aliam 9
difficultatem, an nempe licitum ſit ſtatutum, quo permittitur promiſſori dotis, quam videt ſe non poſſe dicta die ſoluere, nouare contractum, & priori ex mutuo conſenſu reſciſſo, nouum inire, per quem ſe obligat promiſſor, quamdiu dotem non ſoluet, annuam penſionem præſtare. Probat hoc pactum, atque ſtatutum illud permittens Molina *diſp.* 321. & Rebell. *quæſt.* 10. *citata, n.* 25. modò ea penſio non excedat onera matrimonij ferenda per totum tempus dilatæ ſolutionis: nam ſi ratione ſolius dilationis creſceret illa penſio, eiuſmodi exceſſus illicitus, & vſurarius foret, neque per quodlibet ſtatutum permitti, aut licitus reddi poſſet: idque ſolum voluêre Salas, & alij, qui hanc contractus nouationem improbarunt, eo quod per illam concedatur dumtaxat dilatio

ſolutionis

ſolutionis, propter quam aut penſio annua, aut fructus pignoris promittuntur: quare ſi non ob eam cauſam promittatur penſio, ſed ob onera matrimonij,quæ etiam tunc debentur, & de quibus licet æquè paciſci poſt contractum matrimonium,& dilatam ſolutionem dotis,atque antea; reuera non erit vſura,vt iterum monebimus inferiùs, cùm de fructibus pignoris pro dote oppoſiti diſputabimus.

CONSECTARIVM V.

An pœna ſiue conuentionalis, ſiue legalis propter dilatam dotis promiſſæ ſolutionem licita ſit.

10 NOn quærimus modò an ob onera matrimonij ſuſtinenda aliquid ſtipulari liceat non ſoluta dote,quæ ad illa onera conſtituta erat; ſed an præter illam onerum compenſationem pœna quælibet alia ſiue ſimul, ſiue ſucceſſiuè ſoluenda imponi poſſit ſolutionem differenti, ſiue ex mutua conuentione, & conſenſu, ſiue legis præſcripto.

Hæc quæſtio definita eſt *lib.2.cap.7.art.1.* diximus enim eiuſmodi pœnas conſtitui poſſe culpabiliter ſolutionem differenti, neque ea in re vſuram vllam committi, modo pœna commenſuretur culpæ, quæ doctrina vniuerſalis in hoc caſu ſingulari de ſolutione dotis tenenda quoque erit, modò quod eo loco monuiſſe me memini,pœnæ eiuſmodi non conſtituantur in fraudem vſurarum: vide Rebell.2.*par. lib.5.qu.*10.*à num.*16.

CONSECTARIVM VI.

An fructus pignoris pro dote promiſſa oppoſiti debeant in ſortem computari? vbi explicatur caput, Salubriter 16. De vſuris.

11 GEnerum compellendum non eſſe computare in ſortem fructus pignoris ſibi pro dote obligati à ſocero,definiuit Innoc.III.*in cap.ſalubriter,de vſuris:*idque DD.omnes magno conſenſu fatentur: in examinanda tamen ratione illius deciſionis, & germana Pontificis mente, plurimùm diſſentiunt: ideóque hoc Caput, *initio miſeriâ temporum,ſuperſtitione, & inſcitia graſſantibus, nimis obſcuratum fuiſſe* queritur Molinæus *q.74.de vſur.num.*523. Sed ille Veterum maximè Canoniſtarum,& Theologorum ſenſus perpetuò vellicare, & damnare ſolitus eſt, & in hac ipſa quæſtione Almainum ridiculè deliraſſe, ſcribit *num.*524. Verùm fruſtra in homine hæretico modeſtiam requiras. Sanè vbi tam diuerſæ ſunt Doctorum ſententiæ,non facile fuerit arbitrari. Alij igitur volunt eſſe præcipuum quoddam ius fauore dotis indultum à Pontifice. Alij præſumunt donationem fructuum illorum factam eſſe à ſocero pignus frugiferum pro non ſoluta dote obligante. Alij reſtringunt ad generum reſpectu ſoceri,non alterius dotem cõſtituentis; quia cùm pater teneatur alere filiam, eamque in rem dotem promiſerit, licitè gener fructus pignoris ſibi à ſocero dati capiet ad illa alimenta ſuppeditanda. Alij ſupponunt in genero damnum emergens, aut lucrum ceſſans ex dilatione ſolutionis: quia v.g. coactus fuit pecuniam ſub vſuris, aut annuis redditibus quærere ad ſubleuanda onera, quæ ex dotali pecunia potuerant commodè tolerari, aut quid aliud ſimile paſſus fuit; non autem quod proprias pecunias in onera matrimonij expenderit, nam tunc pecuniam dotalem ſaluam habet, quæ alioquin expenſa foret, ac proinde nihil minus habet, quàm habuiſſet, ſtatim ſoluta dote: ceſſabit verò lucrum,ſi quod maritus ſolita induſtria, & omnibus aliis attentis ex pecunia dotali ſtatim ſoluta facturus erat: quare hanc definitionem ad quemcunque alium creditorem, in quo ſimile intereſſe reperietur,extendunt; neque priuilegium dotis agnoſcunt. Alij eo ipſo quod vir onera matrimonij ſuſtineat, ſiue damnum emergat,aut lucrum ceſſet,ſiue non, ipſum fructus pignoris dotalitij capere poſſe exiſtimant. Has, aliáſque interpretationes cum earum Authoribus, & rationibus referunt Salas *dub.29.de vſuris*, Binsfeld. *in cap.ſalubriter, q.1.* De Lugo *de iuſtit.diſp.25.à num.*151.aliíque.

Hæ omnes ſententiæ aliquid veri continere mihi videntur:certum verò eſt ex hactenus diſputatis *art. ſuperiori*, idcirco hos fructus pignoris non eſſe in ſortem computandos à marito, quia vel partem dotis conſtituunt, vel in compenſationem onerum matrimonij, quæ interea maritus ſuſtinet,debentur.

Obſerua enim pignus frugiferum dari poſſe 12
duobus modis. Primò quidem in ipſo contractu dotali, dum v.g. pater ſe obligat ad dandum decem millia in dotem filiæ; & ſimul,quamdiu non ſoluetur dos, ad dandum fundum aliquem vtendum fruendum genero. Secundò datur pignus poſt contractum dotalem, cùm conſtituens dotem, non habet in promptu vnde dotem promiſſam numeret; dat verò fundum vtendumfruendum marito quamdiu dos non ſoluetur.

In priori quidem caſu ſtatim apparet vſumfructum illius pignoris conſtituere partem dotis, & æquè primò dari ad onera matrimonij ſuſtinenda,atque ipſam præcipuam dotem,quæ etiam aliquando minor conſtitui ſolet propter illi adiunctum vſumfructum fundi alicuius, quamdiu ſumma dotalis non numerabitur;neque ille vſusfructus datur tanquam pretium dilationis ſolutionis, neque ex vi mutui virtualis, quod in illa dilatione ſolutionis implicari ſolet, ſed æquè primò atque ipſa dos, cuius pars quædam integralis exiſtit: licet valor huius vſusfructus reſtituendus non ſit ſoluto matrimonio cum ipſa dote. Sanè ſi ſocer vnà cum dote promitteret alere filiam, atque eius etiam totam familiam per triennium, aut quandiu dotem non ſolueret, nemo diceret committi vſuram, quia illa alimenta deberentur immediatè ex ipſo contractu dotali, & non ratione mutui virtualis, eſſéntque pars integralis dotis.

In ſecundo caſu quando ſocer poſt conſtitutam dotem per contractum dotalem, differt deinde ſolutionem dotis, & interea pignus frugiferum dat genero; vel præfixus fuerat ſolutioni terminus,vel non: ſi primum,& ante elapſum terminum ſolutionis detur pignus, non poterit maritus fructus illius pignoris capere, niſi ſortem minuendo, quia tunc neque faciunt partem dotis, vt patet, neque dantur ad compenſanda matrimonij onera, cùm maritus ad ea ferenda ſe obligarit,vſque ad tempus ſolutioni dotis præfixum,

quod æquè facere potuit, atque vxorem indotatam ducere.

Quoties verò aut nullus poſitus fuit ſolutioni terminus, aut eo elapſo, differtur ſolutio, intereáque datur pignus fruendum, conſulit Molina vt ad euitandam vſuram, quæ alioquin committeretur, ſi non computentur in ſortem fructus illi, qui æquè in præmium dilatæ ſolutionis accipiuntur, atque ſi poſt numeratam pecuniam dotalem marito, illam ab eodem ſocer mutuo reperteret, & pignus fructiferum obligaret, conſulit inquam diſſoluere priorem contractum dotalem, & alium facere per quem fructus pignoris aſſignentur ad onera matrimonij, quandiu non ſoluetur dos. Hoc tamen conſilium reiicit Salas *num.* 14. quia prior ille contractus cùm iam ex parte fuerit mandatus executioni, diſſolui nequit. Verùm non video cur in foro interno, diſcindi non poſſit mutuo conſenſu contractus, quoad partem, quæ nondum fuit executioni mandata, & noua quoad illam pactio fieri, modo aliunde ſeruetur æqualitas inter paciſcentes. De Lugo verò *num.* 160. ait, hanc diſſolutionem contractus, nihil aliud continere, quam relaxationem obligationis ſoluendi ſtatim dotem, aut conceſſionem dilationis, quam maritus indulget, cum ea conditione, vt ſocer ſe obliget per nouum contractum, ad dandos fructus pignoris alicuius, aut reditus fundi ad onera matrimonij: quare gener pro remiſſione obligationis præteritæ, ſiue conceſſione dilatæ ſolutionis accipit nouam obligationem ſoceri ad fructus fundi concedendos, quæ eſt vera vſura, quamuis palliata: quia quoties pro mutuo formali, aut virtuali, quale in hoc caſu implicatur, imponitur mutuatario noua aliqua obligatio pretio æſtimabilis, v.g. celebrandi contractum aliquem, committitur vſura, vti fuit demonſtratum *lib.* 1. *cap*... *art*....

13 Reſpondeo tamen quoties hæc obligatio, quæ per nouum contractum imponitur, iam contracta erat ex æquitate naturali, ad eámque tenebatur mutuatarius, quamuis de illa mutuo dans nihil fuiſſet ſtipulatus, non committi vſuram, quamuis obligetur mutuatarius ad rem iam debitam faciendam, vti eodem loco fuit demonſtratum: atqui ſocer dotem conſtituens filiæ tenetur aut illam ſoluere, aut compenſare matrimonij onera, ad quæ ſuſtinenda dos conſtituitur, & quæ, eâ non ſolutâ, maritus cogitur ex ſuis propriis pecuniis pati: obligatur itaque ſocer ex æquitate naturali, atque ex ipſo contractu dotali, vel ad dotem dicta die ſoluendam, vel ad compenſanda matrimonij onera, quæ ſuſtinet gener ſuis ſumptibus, cùm tamen ad illa fuerit ipſi conſtituta dos, vt ex eius fructibus ea ferre commodè poſſet. In hac itaque nouatione contractus obligatur ad id ipſum, quod debebat tum ex æquitate naturali, tum ex conditione implicita in contractu dotali, non vero ad dandos fundi fructus in præmium dilatæ ſolutionis, quæ gratis quidem conceditur dotanti, non tamen liberatur ab alia obligatione per contractum dotalem illi impoſita ſuppeditandi marito ſumptus ad onera matrimonij, in quæ fructus dotis aſſignati fuerant. Et ſane cùm hæ obligationes ſoluendi dotem ad onera matrimonij, & ea non ſoluta die dicta, compenſandi eiuſmodi onera elapſo termino ſolutionis, diſtinctæ ſint, ſeparari poſſunt, & vna remitti abſque alia: protrahi nimirum poteſt terminus faciendæ ſolutionis, & tamen retineri obligatio compenſandi onera, quæ propter illam ſolutionis dilationem, ſuis ſumptibus cogitur ſuſtinere maritus, cùm tamen ad id non teneatur, ſed fructus dotis ſint in eam rem aſſignati. Sic diximus aliàs poſſe creditorem paciſci dum mutuo dat de vero intereſſe, quod futurum videt: neque video cur non æquè de eo paciſci poſſit dum indulget ſolutionis dilationem, atque dum primùm mutuo dat: nam ſi hoc pactum de vero intereſſe adiectum mutuationi formali, & explicitæ, non facit vſuram, neque etiam facit adiectum mutuationi tantùm virtuali, & implicitæ. Cùm igitur gener ex æquitate naturali poſſit aut dotem die dicta ſoluendam petere, vt ex eius fructibus onera matrimonij ſubeat, aut aliquid in compenſationem illorum onerum exigere, aut vti oſtendimus vxorem non exhibere; non video cur hoc pactum de capiendis fundi alicuius fructibus quamdiu non numerabitur dos, non poſſit æquè fieri poſt elapſum terminum ſolutioni præfixum, cum ſocero iam in mora conſtituto; atque initio in ipſo contractu dotali in quo conſtitui potuit dos, & eius numerationi dies præfigi, & ſi eo tempore non ſolueretur, certum quid annuum quandiu differetur numeratio, præſtari; aut fundus vtendusfruendus tradi; neque tunc ex communi ſententia committeretur vſura: cur igitur committetur, ſi illud idem pactum fiat poſt elapſum terminum ſolutioni dotis præſcriptum? nam licèt tunc vſusfructus illius fundi, aut annua illa præſtatio non poſſit dici pars integralis dotis, vti in primo caſu; ſubeſt tamen cauſa legitima, & diuerſa à mutuatione virtuali in conceſſione dilatæ ſolutionis implicita, propter quam hic vſusfructus fundi exigatur, aut capiatur, nempe compenſatio onerum matrimonij ad quam debitor dotis non numeratæ, ex iuſtitia naturali, atque ex ipſo quoque dotali contractu obligatur: cur igitur de ea obligatione paciſci non licebit, vt ſi hic debitor velit adhuc protrahere ſolutionem dotis; ſatisfaciat interea oneribus matrimonij, ad quæ ferenda fructus dotis deſtinati fuerant, ne maritus ea ferre cogatur inuitus, cùm ad illa non ſoluta dote minime teneatur? Neque idem contingit in hoc caſu, atque in eo, qui pecuniam dotalem ſolutam marito, ab eodem deinde mutuo accipit, cui nequit dare fundum fruendum, quamdiu illam pecuniam apud ſe retinebit, abſque vſura: nam tunc eſt verum mutuum pro quo dat fructus illius fundi; neque eſt vllus alius titulus, aut cauſa huius auctarij ſupra ſortem mutuatitiam: ſoluta enim ſemel dote, extincta eſt omnis obligatio ſoceri ad alimenta, & onera matrimonij, quorum intuitu dos conſtituitur: hæc verò obligatio, quamdiu dos non ſoluitur, manet: quare ratione illius, & non dilatæ ſolutionis, capietur hi fructus. Sic hæres, qui legatario promiſit cenſum, aut pecuniam ad illum emendum, vt ex eius redditibus capiat alimenta, quæ ipſi ex teſtamento debet, illúmque ſibi poſt mortem reſtituat, aut eius valorem, ſi differat illum cenſum, aut pecuniam ad illum emendum dare, elapſóque termino ſolutionis det legatario fundum, cuius fructibus interea alatur, donec illi pecuniam ad emendum cenſum numeret, non tenebitur legatarius eius fundi fructus computare in ſortem pecuniæ ſibi promiſſæ ad emendum cenſum annuum, cuius redditibus alatur, neque committet vſuram, quia illi fructus non dantur pro mutuo, & dilatione

dilatione ſolutionis, ſed pro alimentis ſingulis annis debitis, ad quæ comparanda danda erat pecunia, vt ex illa cenſus, quo aleretur legatarius, emeretur.

14 Obiicit De Lugo *num.* 162. exiſtimans in ea dilatione ſolutionis debitæ, non poſſe fructus pignoris obligati retineri à genero vltra ſortem. Promiſsâ pecuniâ pro dote, debitum, ſiue obligatio dandi genero rem fructiferam ad alimenta, & exhibitionem eius, prorſus extincta eſt, & conuerſa, ac commutata in debitum pecuniarium, quod alia debita pecuniaria imitatur, ex eorúmque regulis menſurandum eſt, neque debitum illud prius ex quo ortum fuit, & quod in ipſum conuerſum eſt ſequi debet, aut eius conditionibus aſtringi: quare ſicut cætera debita pecuniaria obligant dumtaxat ad ſolutionem die dicta, non verò ad ſubrogandum aliquid fructiferum quamdiu non ſoluitur, alioquin committitur vſura; ita debitum pecuniæ dotalis obligabit ad ſolutionem dumtaxat, non verò ad dandam rem frugiferam marito, aut ad ſuppeditanda alimenta vxoris; quia obligatio dandi rem frugiferam ex cuius fructibus vir exhiberet vxorem, & onera matrimonij ſuſtineret, eſt prorſus extincta, & redempta ſummâ illâ pecuniariâ, ad quam tradendam ſe ſe obligauit ſocer; qui ſi non ſoluat dicta die, peccabit, non tamen faciet contra obligationem ſuppeditandi alimenta filiæ, aut dandi rem frugiferam, ex cuius fructibus maritus vxorem exhibeat; quia vti dixi, iſta obligatio extincta fuit, neque perſeuerat vnà cum debito pecuniario, in quod obligatio prior conuerſa fuit.

Confirmatur primò, ex reſeruatione voti, quod ſi legitimè commutatum fuit in materiam non reſeruatam, non permanet illa reſeruatio, neque obligatio ad illam materiam extenditur: quod docet Sanch. *lib.*4. *in decalog. c.*24. *n.*46. *& lib.*8. *de matrim. diſp.*9. *num.*2.

Confirmatur ſecundò, ex hærede obligato ad alimenta annua præſtanda legatario, ſi enim illam obligationem redimat pecunia, qua legatarius emat cenſum, quo ſe alat, hæredi tamen poſt mortem reſtituendum, ſi eam promiſſam pecuniam non ſoluat, non tenebitur illi rem fructiferam interea concedere, neque ille poterit capere, quia prior illa obligatio alimentorum commutata eſt in hoc pecuniarium debitum, pro cuius dilatione nihil licebit ſupra ſortem admittere, aut exigere, niſi ſint aliæ cauſæ ſolitæ, vt damni emergentis, aut lucri ceſſantis, quas etiam in pecuniæ dotalis retentione exigunt paſſim DD. vt fructus pignoris non minuant ſortem.

15 Reſpondeo negando in conſtitutione dotis pecuniariæ mutari naturam contractus dotalis, quo dos deſtinatur ad exhibitionem vxoris, & onera matrimonij; aut extingui obligationem, quam habet dotem conſtituens dandi rem frugiferam, aut aliud ex quo res frugifera ematur, aut ex quo ſua ſaltem induſtria maritus fructum capiat ad exhibendam vxorem, & onera matrimonij ferenda: quare etiamſi res frugifera, in qua dos conſtitui deberet, commutetur in pecuniam, quæ ſæpè & vtilior, & commodior marito eſt; non tamen obligatio illa compenſandi onera matrimonij, & exhibitionem vxoris, aut tradendi dotem, vt ex illa id præſtet maritus, extinguitur, ſed omnino perſeuerat: quare dum die dicta dotem non ſoluit, manet deinceps obligatus ad illam compenſationem onerum ex natura contractus dotalis, cui obligationi non cedit maritus accipiendo conſtitutionem dotis pecuniariæ, neque dotem conſtituens, illam obligationem pecunia redimit: quare debitum pecuniæ dotalis non eſt ſimplex debitum pecuniarium, ſed dotale, & naturam dotis imitatur: itaque quamdiu non ſoluitur, debentur marito expenſæ quas facit ex ſuis bonis in exhibenda vxore, pro quibus licitè capiet fructus fundi ſibi obligati: quare aut ſoluat dotem, aut onera compenſet ſocer oportet, ad id enim ſe per contractum dotalem implicitè ſaltem obligauit, quod ſæpiùs ſignificare cogimur: itaque ſi ſocer ſolutionem dotis differri poſtulet, iure ſuo poſtulabit gener, vt interea compenſet onera matrimonij, quæ ex fructibus pecuniæ dotalis ſuſtinenda ſunt, ſiue emendo rem frugiferam, ſiue qua alia ratione ſua induſtria ex ea pecunia lucrando.

Quod verò affertur de commutatione voti reſeruati in materiam non reſeruatam, diſſimile omnino eſt, vt enim non digrediar longiùs, in ea commutatione ſupponitur tolli reſeruatio, cùm dicatur legitimè fieri in materiam non reſeruatam; id enim intelligi nequit, niſi perimatur reſeruatio. At verò in noſtro caſu, non perimitur obligatio contractus dotalis per conſtitutionem dotis pecuniariæ, ſed ſolùm materia commutatur; cùm enim deberet dari res frugifera, vt ex eius fructibus exhibeatur vxor, promittitur pecunia, vt ex illa quamuis ſterili colligantur aliqui fructus, ſiue induſtria mariti, ſiue emendo rem frugiferam ad onera matrimonij: manet tamen obligatio aut dandi rem frugiferam, aut pecuniam eius loco promiſſam, aut compenſandi onera matrimonij, quæ maritus dote non ſoluta ſuſtinere cogitur.

Ad id verò quod dicebatur de hærede obligato ad alimenta, & promittente pecuniam ad emendum cenſum ex quo ea alimenta comparentur. Reſpondeo hunc hæredem teneri ad illa alimenta, aut ad ſubrogandum aliquid fructiferum, vnde legatarius alatur, ſi promiſſam illam pecuniam non ſoluat dicta die, etiamſi deinde legatarius concedat dilationem, niſi aut cedat ſuo iuri, aut illam obligationem præſtandi alimenta condonet hæredi, aut ille maiori quadam pecunia hoc debitum redemerit, & expreſsè conuenerint de non ſoluendis in poſterum alimentis, quæ tali pecunia redempta ſunt, alioquin cùm & pecunia promiſſa fuerit pro debito alimentorum perſeuerante, & fundus fruendus pro illis detur, nulla prorſus committetur vſura.

Ex his colliges primò, quatenus probandæ, aut improbandæ ſint ſuperiores ſententiæ: nam qui 16 dicunt fauore dotis Pontificem pronuntiaſſe, verè affirmant cauſam dotis hoc loco ſingularem eſſe, cùm in ea non reperiatur ſimplex debitum pecuniarium, propter cuius dilationem fructus pignoris capere non liceat, ſed prætetea obligatio ad onera matrimonij compenſanda, quamdiu differtur ſolutio dotis. Ita igitur Pontifex fauet doti ſua definitione, vt tamen neque in iure naturali prohibente vſuram diſpenſet, neque nouum ius ipſe condat, ſed quid æquitas naturalis ferat, & contractus dotalis, declaret. Quare *primò*, qui præſumunt fructus pignoris donari à ſocero, qui non intendit per eius vſumfructum diminui dotem, quod Nauarr. *cap.*17. *num.*113. Leſſi. *lib.*2. *cap.*20. *num.*141. & Turrian. *de iuſtitia diſp.*61. *dub.*4.

dub. 4. *num.* 15. non improbabile putant; mihi probantur, quoad commenſurationem illam, quæ inter hæc onera matrimonij, & fructus pignoris facienda eſſet. Nam ſicut quando non adæquant onera, nihil tamen amplius poſtulat gener; ita etiam quando excedunt onera, ſocer non intendit illum exceſſum computari in minutionem dotis, ſed mutuò ſibi inuicem condonant eiuſmodi defectum, aut exceſſum, ſed pro oneribus matrimonij paciſcuntur de fundi fructibus, qui ſæpiùs vti monet ſapienter Pontifex ad illa non ſufficiunt. Indéque ſolues quæ contra illam præſumptam donationem fructuum factam à ſocero obiicit De Lugo *num.* 152. nempe quando hoc pactum fit ante matrimonium, eſſe pactum oneroſum, non liberalem donationem; ſi verò fiat poſt elapſum terminum ſolutioni deſtinatum propter impotentiam, aut difficultatem ſoluendi, non magis eſſe gratuitam donationem, quam ſit promiſſio vſurarum facta à mutuatario, cogente neceſſitate. Diſcrimen enim apertum eſt, cùm mutuatarius non debeat vſuras, & ſocer debeat onera matrimonij, quamdiu non ſoluit dotem, itaque ſi mutuatarius deberet aliquod intereſſe, poſſet de illo paciſci, & loco illius dare fundi fructus, & ſi illi fructus aut excederent, aut non attingerent intereſſe, cenſerentur creditor & debitor illum exceſſum, aut defectum fructuum cum intereſſe comparatorum ſibi per illud pactum inuicem condonaſſe: neque iniicienda deinde eſſet illis religio de eiuſmodi exceſſu, aut defectu. *Secundò*, Fortunij, & aliorum quondam interpretatio, qui ad ſolum generum Pontificis definitionem reſtringunt, ita intelligenda eſt, quòd ſi extraneus dotem conſtituens, explicaret nolle ſe obligare ad aliud quidpiam, quam ad dandam illam pecuniam in dotem, non autem ad alia onera, ſi quæ ſint annexa eiuſmodi dotis conſtitutioni, reuera non teneatur ad exhibitionem vxoris compenſandam marito, etiam dilata ſolutione dotis, ſed illud debitum eſſet purum debitum pecuniarium, pro cuius dilatione non licet fructus pignoris capere: & ſanè extraneus vix aliter ſe obligare conſueuit, quando perſonæ extraneæ dotem conſtituit, niſi aliud ex verbis contractus, aut cæteris circunſtantiis colligatur, cùm pater eo ipſo quod filiæ dotem promittat, ad omnia onera obligari exiſtimetur: & quidem iure merito, cum alimenta filiæ debeat, quæ erat ratio Fortunij. *Tertiò* denique qui poſtulant neceſſariò damnum emergens, aut lucrum ceſſans, reiiciendi ſunt, ſi illud damnum diſtinctum eſſe velint ab oneribus matrimonij, quæ interea ſuſtinentur à viro: quamquam non diffiteamur ſæpiùs eiuſmodi quoque intereſſe reperiri.

17 Colliges ſecundò, quænam fuerit mens Pontificis in *illo cap. ſalubriter*. De Lugo, *num.* 157. exiſtimat agere de eo, qui in ipſo contractu dotali dedit pignus vtendumfruendum, quamdiu non ſoluetur dos: quia tunc non videntur dari hi fructus, niſi ad ſuſtinenda onera matrimonij, non verò ad minuendam dotem; maximè cùm illi fructus ſæpiùs vix ſufficiant ſuſtinendis eiuſmodi oneribus; quæ eſt ratio, quam aſſignat Pontifex. Quando verò dilata ſolutione dotis datur pignus frugiferum, Pontifex non loquitur de illo: caſu aut ſi præfractè contendas etiam illum definitione Pontificia comprehendi, obſeruat Pontificem non dixiſſe generum poſſe eos fructus vltra ſortem accipere, ſed non eſſe compellendum, vt illos in ſortem computet, quia vt ad id iure compelleretur, damnaretúrve, oſtendendum eſſet illum non indigere tunc illis fructibus, ſed ſolùm fructibus dotis poſtea ſoluendæ; quia nempe ſufficient & oneribus, quæ modò ſuſtinet maritus; & iis quæ poſtea ſuſtinebit dote ſoluta, quod vix vnquam demonſtrari poterit, cùm vix illi fructus ſufficiant oneribus præſentibus, & multo minus præteritis: vnde & orietur graue damnum marito, ſi fructus pignoris doti annumeret; illa enim diminuta, eius fructus minus ſufficient eiuſmodi oneribus. Vix igitur vnquam Iudex poterit generum compellere, & damnare fructus pignoris in ſortem dotis computare, propter vehementem ſuſpicionem damni emergentis: quoad forum autem internum, mariti conſcientia conſulenda erit.

Hæc expoſitio Pontificiæ mentis placet quidem: Verùm velim illam comprehendere fructus pignoris ante, & poſt matrimonium in longius extracta dilatione dotis, obligati; & neque forum externum dumtaxat, ſed etiam internùm reſpicere; ſiue damnum illud, cuius valida eſt præſumptio, & quod attenderunt paſſim Interpretes emergat, ſiue non; propter onera matrimonij quæ ex contractu dotali ſuſtinere debet, aut dotem ad illa deſtinatam ſoluere, quæ eſt ipſiſſima ratio Pontificis.

Colliges tertiò, explicationem ſingularum aliquot difficultatum. Prima eſt, quando pignus datur genero dumtaxat ad ſecuritatem dotis promiſſæ, & non ad onera matrimonij ſuſtinenda, eius fructus in ſortem computare debet: ita Leſſius *cap.* 20. *num.* 142. & Salas *dub.* 29. *num.* 11. quia tunc ceſſat ratio propter quam dicebamus hos fructus licitè capi: deinde cùm ſocer ita ſuam mentem explicet, ſatis ſignificat ſe dotis partem in iis fructibus aſſignare, quod æquè poteſt, atque in aliis rebus illam conſtituere: videat maritus an illud pactum admittere velit, an non. 18

Secunda difficultas, ſi maritus pignus dotale, cuius fructus licitè percipit, alicui alteri pro pecunia mutuo accepta oppigneret, non poterit hic creditor illos fructus vltra ſortem percipere, quia illos tunc ob ſolum mutuum acciperet, ac proinde committeret vſuram; non enim habet eandem cauſam percipiendi hos fructus, quam habebat maritus, vt patet.

Tertia difficultas, quando ſocer filiam alit interim dum dotem non ſoluit, grauis difficultas eſt an gener poſſit fructus pignoris capere? vbi diſtinguendi ſunt varij caſus: nam *primò*, aliquando præter alimenta vxoris poſſunt eſſe alia plura onera, quæ ex matrimonio, & vxoris exhibitione proueniunt, ad quæ & non ſolum ad alimenta vxoris deſtinatur dos, & tunc in compenſationem illorum onerum fructus pignoris dotalis licitè capiet maritus.

Secundò, ſi in contractu dotali promiſit ſocer alere filiam aliquandiu, & certa die dotem tradere, vel fundum oppignerare; fructus fundi percipiet maritus tamquam partem dotis, aut ſaltem ex contractu dotali ſibi debitos, & non ſolum propter dilatam ſolutionem, vti ſæpiùs monuimus: potuítque illud pactum omnino iuſtum eſſe: itáque illud probant, & hos fructus non eſſe computandos in ſortem docent Sà *verb. Dos, n.* 18. Salas *dub.* 29. *n.* 10. De Lugo *n.* 167.

Tertiò, quando in contractu dotali ſocer promittit dotem ſoluendam ſtatim, aut certa die, vel pignus

pignus fructiferum; poſtea dilata ſolutione dotis, & dato pignore, ſuppeditat alimenta filiæ; poterit tamen gener fructus pignoris non computare in ſortem, niſi ſocer proteſtetur ſe alimenta dare loco fructuum pignoris, quos antea conceſſerat, tunc enim mariti fuerit videre, an illa alimenta, an fructus pignoris capere malit, cùm enim illi fructus ex tabulis dotalibus ipſi debiti ſint, non poſſunt eo inuito, loco ipſorum, alimenta ſubrogari: cùm ex *lib.* 1. conſtet, vnum pro alio ſolui non poſſe inuito creditori. Neque dicas tunc generum non ſuſtinere onera matrimonij, aut magna parte ipſorum leuatum eſſe: Quia hos fructus, tamquam partem dotis, & ex contractu dotali percipit. Quare alimenta, quæ deinde pater filiæ ſuppeditat, liberaliter donare præſumitur, niſi aliter inter ipſum, & generum conueniat: neque prior obligatio contractus ceſſat per poſteriorem liberalitatem. Et ſane ſi affinis, aut amicus aliquis vellet vxori illi alimenta ſufficere, non propterea maritus fructibus pignoris dotalis carere deberet.

Quartò, quamuis fructus fundi oppignerati excedant fructus dotis, ſi ſoluta fuiſſet, poterunt capi à marito, quando in contractu dotali promiſſum fuit pignus, quia fructus illi tunc non accipiuntur, niſi tamquam pars dotis, & ex vi contractus dotalis: vnde non attenditur an fructus dotis, an onera matrimonij ſuſtinenda excedant.

Quod ſi tantum poſt elapſum terminum ſolutionis detur pignus, cùm eius fructus dentur tantum ad onera matrimonij, quæ ex fructibus dotis tolerarentur, videntur hi fructus cum fructibus dotis, & cum oneribus coniugalibus comparandi, & adæquandi. Quia tamen ea commēſuratio, & difficilis eſt, & admodùm ſollicitos redderet contrahentes, neque conſiſtit in indiuiſibili, videntur inuicem ſibi condonare exceſſum, aut defectum, ſi quis reperiatur, niſi aliud ſignificent. Maximè cum in his omnibus ſatis attenti, & ſoliciti ſoleant eſſe homines. Quare quod Molinæus *qu.* 74. *de vſur. num.* 495. damnat pactum dotale, quo quis pro dote centum aureorum non ſoluta, oppignerauit apothecam, *quæ erat locata pro duodecim aureis mercedis annuæ:* quia grauiores erant illæ vſuræ; facilè reiicitur, cùm ea penſio apothecæ faceret partem dotis, neque eſſet loco vſurarum: & quamuis data fuiſſet ad onera matrimonij, illaque exceſſiſſet, ille tamen exceſſus condonari à ſocero præſumeretur, vti diximus.

CONSECTARIVM VII.

An pactum vt pignus dotale committatur marito, dote non ſoluta die præſcripta, ſit licitum.

19 HAnc controuerſiam fuſiùs explicuimus *ſuperiori libro, cap.* 7. *art. vltimo, conſectario* 5. *in caſu octauo,* neque aliquid addendum hoc loco videtur.

CONSECTARIVM VIII.

An maritus, cui in ſolutionem dotis nomen aliquod datum fuit, poſſit à debitore vſuras dotales exigere.

NOmina debitorum in dotem dari poſſe certum eſt, ex *l. cum poſt* 69. *§. mulier, Digeſt. de iure dotium.* vbi *mulier pecuniam ſibi debitam à Seio cum vſuris futuri temporis in dote promittenda demonſtrauit.* Reſpondit verò Papinian. *Eas quoque dotis portionem eſſe, quarum dies poſt nuptias ceſſit, rationis eſt.* quod Papiniani dictum aliqui impugnant, quia ex eo ſequitur nullos ſupereſſe vel fructus, vel quaſi fructus dotis, ex quibus onera matrimonij ferantur: quandoquidem omnes illius fructus, qui alij in dote pecuniaria eſſe nequeunt, quam vſuræ, in dotem ipſam computantur ex Papiniani reſponſo, dum ait vſuras futuri temporis, ſiue *quarum dies poſt nuptias ceſſit.* ſiue fluxit, *dotis portionem eſſe:* dos tamen nulla eſt, niſi oneribus matrimonij deſeruiat: ex *l.* 76. *Digeſt. de iure dotium.* Reſponderi tamen poteſt, dotem illam conflatam tum ex nomine Seij, tum ex vſuris futuris, quamdiu Seius nomen illud ſuum non diſſoluet, ſufficientem eſſe tum ad onera præſentia, tum ad futura matrimonij toleranda; neque video cur nomen aliquod cum vſuris æquè in dotem dati non poſſet, atque fundus cum fructibus ſuis, aliquot annorum; ita vt debeat maritus in dotis portionem fructus eos computare: nam ſi indotatam vxorem ducere poteſt, cur non poterit dotem ex præſenti fundo, aut pecunia, ſimulque ex fundi fructibus, & pecuniæ vſuris conflatam accipere; ſi aliunde illæ vſuræ legitimæ ſint, quod modo non diſputo: maius vero negotium mihi faceſſit diſſenſio Papiniani à Tryphonio, qui *in l. ſi mulier* 77. *Digeſt. de iure dotium,* negat cùm debitum datum fuit in dotem, vſuras ſecuturi temporis poſt contractas nuptias, eſſe dotales. Cuius contrarium, vt vidimus; affirmarat Papinian. *l.* 69. *D. eod. Si mulier,* inquit Tryphonius, *debitori ſuo, qui ſub vſuris debebat, nuptura, dotem promiſiſſet, quod is ſibi deberet: poſt contractas nuptias ſecuti temporis vſuras non eſſe dotales.* Rationem reddit, *quia tota illa obligatio tolleretur, perinde ac ſi ſolutum debitum mulieri, in dotem ab ea datum eſſet.* fictione enim iuris, vt obſeruat Gloſſa, duo actus ibi interueniſſe creduntur: nimirum ſolutio facta mulieri, quæ deinde ſolutam ſibi pecuniam dederit in dotem: quod idem in caſu Papiniani fingi quoque poterit, neque hoc diſſidium ſatis componit Gloſſa, dum reſpondet in caſu Papiniani mulierem ſeipſam aluiſſe, ac proinde fructus, ſiue vſuras dotis non fuiſſe impendendas in tolerandis oneribus matrimonij, ideóque dotem ipſam augere potuiſſe; deinde Papinianum agere de ea, quæ nupſerat alij, quàm ſuo debitori; Tryphonium de illa, quæ nupſiſſet ſuo debitori. Verùm prima reſponſio inepta coniectura, & diuinatio eſt, cùm nihil prorſus ſit in Papiniano, vnde colligatur mulierem illam ſe aluiſſe ſuis ſumptibus, ideóque vſuras pecuniæ ſibi debitæ, quam in dotem dederat, voluiſſe cedere in incrementum dotis, quamuis contractas nuptias ſequerentur. Altera quoque reſponſio inanis videtur, quod enim mulier ſuo debitori, aut alij nupſerit, nihil admodum intereſt, vt vſuræ nuptias conſequentes augeant, aut non 20

non augeant dotem, quam in pecunia ſibi ſub vſuris debita conſtituerat: nam vel in vtroque caſu, vel in neutro id facere poſſunt. Quare Cuiacius in *illum §. mulier.* exiſtimat in Papiniani reſponſum mendum irrepſiſſe, eraſámque malè fuiſſe negationem, quæ prius legebatur: eámque negationem omnino reſtituendam videri: legendúmque, *quarum*(vſurarum)*dies poſt nuptias ceſſit, rationis non eſt*, nempe eſſe portionem dotis. Cùm igitur debitam ſibi à Seio pecuniam cum vſuris futuri temporis mulier in dotem promiſiſſet marito; diſtinguit Papinianus duo genera iſtarum vſurarum: aliæ enim ante contractas nuptias, poſt dotis tamen promiſſionem contigerunt, & eas portionem dotis facere reſpondit: aliarum verò dies ceſſit poſt contractas iam nuptias, eáſque ait non debere facere portionem dotis, neque id rationis eſſe; quia nempe fructus dotis à marito percepti conſtante matrimonio mariti fiunt, vt diximus *art.*4. ante matrimonium verò dotales ſunt, & dotem augent: *l.ſi ſeruo* 47. *Dig.de iure dotium, & l.dotis* 7.§.1. *Digeſt.eod.& l.ſi ante nuptias* 6. *Digeſt.ſoluto matrimonio.* Atqui vſuræ ſunt fructus, aut quaſi fructus dotis pecuniariæ, qui proinde conſtante matrimonio percepti mariti fiunt, non dotis, ex certo iure, cui repugnaſſe Papinianum nemo dixerit.

21 His ita conſtitutis, ponimus Caio marito in ſolutionem dotis mille aureorum fuiſſe datos totidem debitos à Titio, quærimúſque an Caius poſſit exigere à Titio differente ſolutionem, vſuras illorum mille aureorum propter onera matrimonij: quæ ſuſtinet, ſicut illos ab vxore, aut ſocero, alióve, qui eam dotem ipſi promiſit, exegiſſet; ita vt hæ vſuræ, & dotales fiant, & dotis nomine debeantur.

Exiſtimant aliqui, quibus adhæſit Leotard. *q.29.de vſur.num.*4. maritum ceſſionarium huius debiti fieri creditorem ex cauſa dotis, & mille illorum aureorum vſuras, tamquam dotales, à Titio debitore, cuius nomen ipſi à ſocero, aut vxore ceſſum fuit, repetere iure poſſe, ab eo tempore quo facta, & denuntiata eſt ea ceſſio; quia tunc actio mutat naturam ſuam, & attenditur perſona ceſſionarij, non cedentis, & propria eius cauſa dicitur, cui facta eſt ceſſio, & debitor non eſt amplius debitor cedentis, ſed mariti ceſſionarij, cui propter onera matrimonij debentur vſuræ dotis. Confirmatur ex *l.6. Digeſt. de iure fiſci, & l.cum quidam* 17.§.*ſi debitores, Digeſt.de vſuris,* Si debitores, qui minores ſemiſſibus præſtabant vſuras, fiſci eſſe cœperunt, poſtquam ad fiſcum tranſierunt; ſemiſſes cogendi ſunt præſtare. Simili igitur ratione cùm quis per ceſſionem factam marito, cœperit illius debitor eſſe, debebit illi vſuras dotis præſtare, etiamſi prius, aut nullas, aut minores penderet cedenti. Hinc colligit Leotard. *n.*7. debitorem, cuius nomen fuit Hebræo ceſſum, deberi illi ex die ſibi denuntiatæ ceſſionis grauiores vſuras, quas capere fuit indultum Hebræis. Si verò Hebræus non Hebræo ſuum nomen cedat, non poterit ceſſionarius eaſdem vſuras, quas capiebat Hebræus exigere. Quorum omnium alia ratio non eſt, quàm quia poſtquam nomen ceſſum eſt, ceſſionarius vtitur iure ſuo, ſi quod habet, & metitur ius ex facto, & perſona propria dumtaxat.

22 Cenſuerim nihilominus, hunc maritum, cui nomen aliquod in dotis promiſſæ ſolutionem ceſſum fuit, non poſſe à debitore dotales vſuras accipere, niſi ex dilatione ſolutionis aliquod intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis diſtinctum ab oneribus matrimonij, modo nuper explicato, adueniat; quia nullus poteſt aliud, aut maius ius in alium transferre, quàm ipſe habeat, ex *l.nemo plus, Digeſt.de regul.iur.* neque ceſſionarius, qui in locum cedentis ſuccedit, habet aliud, & maius ius, quàm ipſi ceſſum fuit; ſed rei iam ſibi ex illa ceſſione debitæ perſecutionem continuat: vnde illud Alexandri reſcriptum in *l.emptor* 5.*C.de hæreditate, vel actione vendita, Emptor hæreditatis, actionibus mandatis, eo iure vti debet, quo is cuius perſona fungitur.* Cùm igitur ſocer, qui nomen Titij ſui debitoris ceſſit genero in ſolutionem dotis, non habeat ius petendi vſuras à Titio debitore, neque illud tradere potuit genero, qui vti *debet eo iure, quo is, cuius fungitur perſona:* Fungitur autem perſona ſoceri creditoris; quare non poterit alias vſuras, neque aliis ex cauſis à debitore exigere, quàm poſſet ſocer, ſi ipſe creditor Titij remanſiſſet, & illud nomen non dediſſet in ſolutum genero ſuo. Deinde non poteſt debitori nocere creditor, eiúſque conditionem, ac cauſam deteriorem facere ſuis pactionibus, *l.debitorum* 25. *Cod. de pactis, Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli, nec mutari poteſt.* quare neque creditores tenebuntur eiuſmodi pactionibus debitorum ſibi nociuis: cur igitur licebit creditori, ſuis pactionibus debitorum cauſam deteriorem facere, cùm inter eos æqualitas ſeruanda ſit? At verò in noſtro caſu creditor cedendo nomen debitoris genero in dotem filiæ, illius conditionem deterrimam redderet, obligaret enim ipſum ad præſtandas vſuras nomine dotis, atque adeo ad exhibitionem vxoris, & onera matrimonij, ad quas vſuras antea non tenebatur ſuo creditori, ſed tantùm ad intereſſe, ſi ſua dilatione illi crearet: quare ſi nullius eiuſmodi intereſſe cauſa ſit nouo creditori, ſiue ceſſionatio, nullas ſane debebit vſuras. Quòd verò maritus ceſſionatius interea ferat onera matrimonij, quæ ex dotis fructibus tolerari deberent, id ſibi imputet, qui eam ceſſionem admiſit in ſolutionem, aut à genero cedente repetat; debitorem verò pecuniæ ſibi ceſſæ grauare non poteſt, niſi ad intereſſe, ſi quod ex mora ipſius culpabili proueniat: quod intereſſe diſtinximus nuper cum Couarruuia ex communi ſententia ab oneribus matrimonij. Denique originem contractus inſpiciendam eſſe certum eſt, *ex l.qui id quod* 23. *Digeſt. de donationib.* vbi ſi quid ex cauſa donationis tibi dare promiſi, hoc idem conſtitui me ſoluturum; ſi deinde conuenior de conſtituto, non teneor in ſolidum, quia origo contractus inſpicienda eſt. *Quid quod ex cauſa donationis ſtipulanti ſpoponderat, ſolui conſtituit, actione conſtituta pecuniæ, non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, conuenitur: cauſam enim originem conſtitutæ pecuniæ, non iudicij poteſtatem prævalere placuit.* Cùm igitur nomen, quod marito datum eſt in ſolutum, & ſic dotale factum fuit, originem ex ſimplici mutuo traxerit, non alias debebit vſuras, quàm mutuum debeat; nimirum ratione veri intereſſe, vti diximus.

Quod verò dicitur non attendi in actione perſonam cedentis, ſed ceſſionarij, qui ſuo iure fungitur ſi quod habet, id totum ita intelligendum eſt, vt ceſſionatius non obtineat quidem aliud ius, quàm ſibi ceſſum fuerit, non amittat tamen ſua ſingularia iura; v.g. ſi non poſſit niſi coram certo Iudice conueniri: at verò, quod ius illi ceſſum

ceſſum maius exiſtat in illo, quàm fuerit in cedente, falſum omnino eſt. Ad illud autem, quod de maioribus vſuris fiſco præſtandis ab illo, qui eius factus eſt debitor, quam antea ſuo creditori præſtaret; Reſpondeo in illo iure deberi vſuras maiores, aut minores pro ratione creditoris propter ſolum interuſurium ex *l. eos, C. de vſuris*, & abſque vllo alio intereſſe, quàm dilatione temporis: vnde mirum non eſt, quod vbi mutatur creditor ſiue per ceſſionem, ſiue qua alia ratione debitor minores, aut maiores vſuras debeat: at verò cùm nos vtamur alio longè iure, & leges omnes probantes vſuras lucratorias ſint abrogatæ, vtpote cum æquitate naturali pugnantes, & vſuræ ſolùm compenſatiuæ, & punitoriæ ſint licitæ; vbi mutabitur cauſa iſtarum vſurarum, & ipſæ mutabuntur: vbi autem eadem cauſa perſeuerabit, eadem videlicet erit compenſatio facienda, idem damnum reparandum, eadem auerſa vtilitas reponenda, eædem quoque erunt vſuræ, neque creſcent, aut decreſcent, quamuis varientur creditores. Quare ſi mercator nomen debitoris cedat alteri, qui ex pecunia ſua nihil negotietur, & nullum ferè ex illa lucrum facere poſſit, non poterit iſte ceſſionatius eaſdem vſuras, ſiue intereſſe capere ex illa pecunia, quod mercator capiebat. E contrario verò ſi quis ex mutuatione ſuæ pecuniæ, atque ex dilatione ſolutionis nullum, aut non niſi exiguum intereſſe capiat, & illud nomen induſtrio mercatori cedat, qui ex ſua pecunia plurimùm lucrari ſoleat, poterit hic mercator totum illud intereſſe petere à debitore illo, ſi differat ſolutionem vltra præfixum terminum: quia in his omnibus caſibus mutatur cauſa capiendi vſuras, vel intereſſe, quod pro ratione cauſæ maius, aut minus eſt. Cùm igitur ſocer cedit nomen debitoris genero in dotis ſolutionem, non poterit gener capere vſuras ab illo debitore, niſi ratione intereſſe; non verò onerum matrimonij ad quæ non tenebatur hic debitor ante ceſſionem illam, neque modò tenetur, vt vides.

CONSECTARIVM IX.

An maritus cedere poſſit ius percipiendi vſuras ex dote, aut fructus pignoris dotalitij, & an illud ius ad ceſſionarium tranſeat.

23 MAritus dat in ſolutum creditori ſuo Titio nomen mille aureorum, quos in dotem ſuæ vxoris ipſi promiſerat Caius: quæritur an Titius poſſit à Caio debitore illas ipſas vſuras exigere, quas exegiſſet nomine dotis, eius gener? ſæpiùs etiam contingit, vt maritus pignus fructiferum, quod à genero fruendum acceperat, quamdiu non ſoluitur dos, oppigneret ſuo creditori; quæritur an hic creditor fructus illius pignoris abſque minutione ſortis colligere poſſit, ſicut debitor maritus, qui illud pignus ipſi ceſſit, eos colligebat? Vt faciliùs diſſidia Doctorum componantur in hac controuerſia definienda, varij modi, quibus ea ceſſio fieri poteſt, diſtinguendi ſunt cum Leotardo *quæſt. 29. de vſur. num. 17.*

Primò enim, maritus aliquando dat in ſolutum ipſum nomen dotis, aut illud certo pretio vendit, & tunc ceſſionarius, aut emptor vſuras dotis exigere nequit, & fructus pignoris dotalis in ſortem computare debet, vti iam monui *conſectar. 6.* cùm cauſam percipiendi vſuras dotales, quam habebat maritus, minime ipſe habeat, vt vides. Loquimur autem de vſuris futuri temporis, non de præteritis ante ceſſionem, aut venditionem: nam cùm illæ iam debitæ eſſent marito, potuerunt ab illo cedi, aut vendi, ideóque ad hæredes quoque tranſeunt, niſi à marito condonatæ fuerint.

Secundò maritus cedit, aut vendit dumtaxat ius percipiendi vſuras dotales, aut fructus pignoris dotalitij, quamdiu dos ipſi non ſoluitur: & tunc eiuſmodi ius ad ceſſionarium, vel emptorem tranſit: ita Laurent. de Rodolphis *de vſuris, q. 54.* Sylu. *verb. Vſura 3. num. 5.* Nauarr. *cap. 17. n. 274.* Roderic. *de ann. redditib. lib. 3. quæſt. 7. n. 59.* Fagund. *de iuſtitia, lib. 5. cap. 10. num. 21.* cur enim æquè hoc ius, atque alia in alium transferri non poterit, & cùm eiuſmodi vſuræ, ac fructus marito debiti ſint toto eo tempore, quare illos cedere non poterit?

Tertiò, maritus tum nomē ipſum dotis, tum ius percipiendi vſuras dotales, aut fructus pignoris, quamdiu non ſoluitur, vendit, aut cedit, quæ ceſſio, ac venditio licita eſt, eáque ceſſionatius validè vtetur: nihil enim eſt in eo caſu, quod vendi, aut cedi non poſſit, nempe nomen dotis, & ius percipiendi vſuras ex dote modo ſæpiùs explicato; quod vtrumque iam oſtendimus: quòd verò iſta duo ſimul, aut diſtinctè vendantur, vel cedantur, nihil admodum intereſt ad validitatem, & iuſtitiam illius contractus.

Quartò, maritus accipit mutuo pecuniæ ſummam parem doti ſibi promiſſæ, & cedit creditori ſuo vſuras dotis ſibi non ſolutæ, aut pignus dotalitium pro vſuris pecuniæ creditæ, debitor dotis tenetur eas vſuras creditori mariti tradere, quia tunc ipſi marito, cui debentur, ſoluit. An verò mariti creditor eas vſuras, vel pignoris fructus capere poſſit abſque diminutione ſortis creditæ? ſuam conſcientiam conſulat, & quam habeat cauſam aliquid ſupra ſortem exigendi abſque vſuraria labe. Contendo tantùm, ſocerum non poſſe illas vſuras negare creditori, cui gener ſuus eas ceſſit, aut vendidit.

CONSECTARIVM X.

An maritus poſſit ſoluto matrimonio vſuras dotis ſibi nondum ſolutæ exigere, aut fructus pignorum dotalium percipere.

HActenus egimus de iure mariti in exigendis vſuris dotis non ſolutæ conſtante matrimonio, quærendum modo eſt an idem ius habeat dirempto matrimonio? Qua in re diſtinguendi ſunt duo caſus: nam aliquando morte mulieris ſoluitur matrimonium nullis relictis liberis, aliàs liberis ſuperſtitibus. 24

Dicendum eſt primò, vxore ſine liberis defuncta, non poſſe maritū vſuras dotis non ſolutæ exigere, tenerique fructus pignorū dotalium, ſi quos percipiat, in ſortem computare, ſecluſo intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis ex dilatione ſolutionis: ita Gratian. *diſceptat. forenſ. c. 140. n. 18. & 19.* aliíque apud Leotard. *de vſur. q. 30. n. 1.* quia adæquata ratio propter quam conſtante matrimonio marito debentur vſuræ dotis non ſolutæ, eſt obligatio ſuſtinendi onera matrimonij, &

& exhibendi vxorem, vbi pluribus oſtendimus *art. ſuperiori.* atqui ſoluto matrimonio defuncta vxore, nullis relictis liberis, nulla prorſus reſtant onera ſuſtinenda marito; nullum igitur retinet ius percipiendi vſuras dotis non ſolutæ: pro anno v.g. luctus, intra quem dotem reſtituere non tenebatur, ſi eam habuiſſet: *ex l. vnic. §. cum autem, C. de rei vxor. action.* propter quod interuſurium temporis aliqui marito vſuras aſſignant, ſed malè: cùm nequidem conſtante matrimonio, ſi ceſſent illa onera, debeantur eiuſmodi vſuræ, aut fructus pignoris dotalitij, vti *loco citato* docuimus, ex *l. in inſulam, §. vſuras, D. ſoluto matrimon.* quod vt vides, verius, & æquius erit dirempto matrimonio: vti Molina *diſp.* 322. *num.* 1. aliique docent: ita vt Salas dixerit *dub.* 30. *de vſur. num.* 5. neminem hac in parte diſſentire. Deinde quamuis maritus dotem pecuniariam non teneatur niſi poſt annum luctus reſtituere, vt dicemus inferiùs, non tamen, ſi illam conſtante matrimonio non accepit, poterit ipſam intra eiuſmodi annum exigere, vt lucretur interuſurium illius temporis, vti paſſim omnes docent cum Ioan. Campegio, *de dote*, 2. *par. q.* 4. *num.* 1. quia illa dilatio annua reſtituendi dotem non conceditur marito ad lucrum interuſurij, illiúſque temporis, ſed miſerationis cuiuſdam cauſa, & vt habeat opportunitatem comparandi pecuniam: non poterit igitur vſuras dotis ſibi non ſolutæ illo anno exigere, cùm neque dotem eo tempore exigere poſſit, quamuis ſi illam accepiſſet, minimè teneretur ipſam, niſi eo anno exacto, reſtituere. Tertiò, quamuis maritus vel eius hæredes ſtatim à ſoluto matrimonio repræſentent dotem mulieri, quam non tenebantur reddere niſi poſt annum, quia quod in diem debetur, ante ſolui poteſt: *l. continuus, §. cum ita: D. de verbor. obligat.* non poterunt tamen interuſurium illius temporis ſibi retinere, neque cogetur vxor dotem ſuam recipere cum diminutione ſortis propter deductas illius temporis vſuras, alioquin deterioris fieret conditionis, quam cæteri omnes creditores, quibus, ſi quid ante diem ſoluatur, deductionem eiuſmodi interuſurij pati non coguntur, ex *l. qui Romæ* 122. *in princ. D. de verb. obligat.* nam neque inuito creditori, ante diem ſoluitur, ſi eius interſit, & multo minus poterunt illius temporis præproperæ ſolutionis vſuræ ab ipſo exigi: quod ſi vſuras dotis, citiùs quàm obligaretur reſtituere, retinere non poteſt maritus, multo minus illi licebit vſuras dotis non acceptæ, & quam ſi accepiſſet, retinere per annum potuiſſet, exigere.

25 Excipiebam tamen intereſſe, quod contingit marito ex dilatione ſolutionis: Si enim illi mora facta eſt cõſtante matrimonio in ſolutione dotis, poterit agere ad intereſſe, quod patitur intra illum annum luctus, quo pecuniam retinere, & exercere potuiſſet; ſicut ſi cui pecuniæ vſusfructus legatus fuit: nam in pecunia quoque vſumfructum conſtitui concedit: *l.* 1. & 2. *D. de vſufr. ear. rer.* ſi ei ab hæredibus in pecunia præſtanda mora fiat, poterit agere ad intereſſe modò illud verum ſit, nam eo caſu proprietas pecuniæ eſt legatarij: *l.* 7. *D. eod.* & *§. conſtituitur, Inſtit. de vſufruct.* tametſi finito vſufructu, eam reſtituere teneatur: nam minus igitur illa ad quæſtum vti poterit durante matrimonio, quam alij, quibus ſimilis pecunia ex illis cauſis deberetur: qui ſi aduerſatij damnum ſenſerint, aut lucrum amiſerint, licitè agent ad id quod intereſt ſibi moram fieri, vti diximus *lib.* 2. & habet Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *numer.* 5. & 6.

Neque dicas in caſu noſtro nullam petitionem ſortis competere marito, qui nequit petere dotem, quam conſtante matrimonio non accepit, durante anno, quo poſt ſolutum matrimonium ipſam retinere potuiſſet: vnde negabamus deberi vſuras, quæ ſine ſorte principali fingi nequeunt. Nam tunc hoc intereſſe non debebatur tanquam vſura, aut aliquid acceſſorium ad dotem, aliámve eiuſmodi ſortem. Sed quia ex facto, & culpa debitoris creditor damnum ſenſit; maritus v. g. ob culpam vxoris, aut alterius dotem debentis, non potuit pecuniam dotalem exercere, & ex ea lucrum ſua induſtria facere, aut damnum amoliri, vti feciſſet tum conſtante matrimonio, tum toto anno conſequenti eius ſolutionem; quod intereſſe ſibi reparari petere iure poteſt. Nam ſi agricola fuiſſet iniuſtè prohibitus fundum ſuum colere, aut faber operas ſuas locare, vti potuiſſent; damna & id quod ipſorum intereſt, petere poſſent; quidni & maritus, qui ſimili culpa aliquod damnum ſenſit, aut lucrum amiſit, aget ad id quod ſua interſit moram in ſoluenda dote fuiſſe illi factam? Hæc tamen omnia potius ad tempus conſtantis matrimonij, quam ſoluti pertinent, quia ſolutio dotis fieri debuit conſtante matrimonio, quamuis damna, quæ ex culpabili mora, & dilatione illius ſolutionis proficiſcuntur, ad tempus aliquod poſt diremptum matrimonium extendantur.

Non negamus etiam maritum, qui defuncta vxore, ſtatim, & ante illum annum luctus dotem repræſentare cogitur, ſi inde damnum ſentiat, aut lucrum amittat, poſſe deducere illud intereſſe, & medij temporis interuſurium illi proportionatum: quod commune eſſe omnibus aliis debitoribus diximus, *eo lib.* 2. Cùm enim iniuſtè coguntur ſoluere ante diem, poſſunt medij temporis commodum detrahere. Quod de fiſci debitoribus oſtendit Peregrin. *de iure fiſci*, *lib.* 6. *tit.* 7. *n.* 21. & de omnibus debitoribus in vniuerſum Tiraquell. *de retract. lib.* 1. *§.* 1. *gloſſa* 18. *n.* 37. Sanè ſi debitor alio loco conuenitur, quàm quo ſoluere debuit, deducere poterit quod eius intereſt; ita & ſi alieno tempore ſoluere cogatur. Exigo autem verum intereſſe, alioquin ob feſtinatam ſolutionem aliquid ſorti detrahere vſurarium foret; vti diximus *lib.* 1. quare quod dicitur *l. ſi conſtante, §. quoties, D. ſoluto matrim.* maritum, qui dotem repræſentare cogitur, deducere interuſurium medij temporis: & *l.* 73. *§. in diem, D. ad l. falcid.* in computatione legis falcidiæ, & quantitate patrimonij conſtituenda ſpectandum eſſe, quantum interea hæres lucraturus eſſet ex vſuris, donec dies obtigerit: & denique omnia iura, quæ rationem interuſurij medij temporis haberi volunt, vel de vero intereſſe, quod in præpropera ſolutione contigerit, explicanda ſunt; vel tamquam iniqua, & vſuraria reiicienda: vti ſapienter monet Leotard. *de vſur. q.* 30. *n.* 15.

Dicendum eſt ſecundò, maritum defuncta vxore ſuperſtitibus liberis poſſe aut vſuras dotis non ſolutæ, aut fructus pignoris dotalitij percipere: ita Pyrrhus Siculus *in ſpeculo, diſput.* 16. *q.* 99. Duard. *ad proœm. conſtit. Pij V. de cenſib. q.* 24. *n.* 14. Delugo *de iuſt. diſp.* 25. *n.* 175. & qui plures Conſultos iuris dabit Leot. *q.* 30. *cit. n.* 19. contra Mol. *d.* 322. *n.* 1. Rebell. *l.* 8. *q.* 12. *n.* 6. & plurimos alios relatos à Leot. *n.* 17. quia dos datur propter onera matrimonij 26

monij, ad quæ ſuſtinenda diximus *art.* 14. tum vſuras iſtas compenſariuas, tum fructus pignoris dotalitij capi poſſe, quamdiu dos non ſoluitur: atque onera matrimonij in alendis, educandíſque filiis perſeuerant adhuc defuncta vxore: igitur & quod tributum eſt, atque deſtinatum ad ferenda illa onera exigi adhuc poterit. Quod enim dicunt aliqui filios eſſe fructus, non onera matrimonij, illiſque patrem iure ſanguinis alimenta debere, immo cùm vnam perſonam cum patre conſtituant, patrem ſeipſum alere, cùm filios alit, & ſimilia quædam; parum vrgent: cùm hæc omnia dici queant conſtante quoque matrimonio, & tamen eo tempore partem onerum matrimonij ex omnium ſenſu conſtituant.

ARTICVLVS XVI.

De dominio, poſſeßione, adminiſtratione, & fructibus dotis conſtante matrimonio.

1 QVod pertinet ad dominium dotis, magnam partem de nomine diſputatur, quamuis non ſine contentione; cùm alij rerum dotalium dominium marito, alij vxori tribuant, qui facilè conciliari poterunt, ſi rem ipſam, & naturam dotis penitius inſpicere velint, atque duaria dominij genera, & rerum dotalium diſtinguere.

Et quidē ſi agamus de dote profectitia, antiquo iure Quiritium patris manebat, & ſimul filiæ fiebat, ita vt commune quodammodo dominium illis eſſet: & filiæ quidem fieri res dotales docet *l.* 3. *§. ergo etiam, D. de minorib.* vbi dos viuo patre dicitur ipſius filiæfamilias patrimonium, déque eo cum patre litigare poſſe, quaſi ſit veluti peculium quoddam caſtrenſe: *l. in eum* 16. *D. de religioſ.* mulieres de ſuis dotibus, quaſi de ſuis patrimoniis funerandæ ſunt, pater autem earum morte dotem lucratus in funus conferre debet; *l.* 4. *D. de collation. bonor.* dos à patre profecta in patris bonis non amplius numeratur, ſed in bonis mulieris; quod idem habetur *l. pater filiæ* 71. *D. de euict.* quare publicatis bonis patris, qui dotis vſuras genero pendebat, dos promiſſa fiſci non ſit, *l. cum de in rem,* 6. *D. de vſur.* neque pater rem, quam filiæ in dotem dedit, alienare poteſt; *l. quam rem* 22. *C. de iure dotium:* neque dotis conditionem conſtante matrimonio deteriorem reddere, *l. quoties* 29. *D. ſoluto matrimon.*

Patri nihilominus aliquod ius, aut dominium in eiuſmodi dotem remanere, inde fateri cogimur, quod *in l.* 3. *D. ſoluto matrim.* dicatur à Paulo dos communis patris & filiæ, ideóque in ea exigenda, & ſoluenda, vtriuſq; voluntas exquiratur; nec alter alterius conditionem deteriorem facere poteſt: *l. ſi cum dotem* 22. *§.* 1. *D. eod. Si poſt ſolutum matrimonium filiafamilias citra patris voluntatem exactam communem dotem conſumat, patri & viua ea, & mortua, actio ſupereſt, vt dos ipſi ſoluatur.* l. qui hominem 34. §. ſi gener 6. D. de ſolutionib. *In cauſam dotis particeps, & quaſi ſocia obligationis patri filia dicitur.*

Ex quibus tamen vides patrem non retinere plenum dominium in dotem, cùm nequeat illam ſine filiæ conſenſu exigere, aut accipere: ideoque *in citato §. ſi gener. Si gener ſocero ignorante filiæ dotem ſoluiſſet, non eſt liberatus, ſed condicere poteſt, niſi ratum filia habuiſſet. l. quotiens* 29. Si pater poſt contractum matrimonium ſtipuletur ſine conſenſu filiæ de dote ſibi reddenda ſoluto matrimonio, nihil omninò agit, quamuis filia in poteſtate ſit: *quia deteriorem conditionem in dote filiæ facere non poteſt, niſi conſentiat.* Idem ſignificatur *l. poſt dotem* 40. *D. eodem & l.* 2. *&* 7. *C. ſoluto matrimon. & l. poſt nuptias* 28. *D. de iure dotium.* Quare ſi abſente filia dotem petat, cauere cogitur filiam ratam habituram, *l. vltim. D. rem ratam hab. l. non ſolum* 39. *§. ſi de dote. D. de procur.* neque ſine ipſius voluntate dare poteſt procuratorem ad eam exigendam, *l. filius fam.* 8. *D. de procurat.* Si verò pater abſit, aut ſuſpectæ vitæ fuerit, ſola filia de dote agit: *ex l.* proximè *citata.*

Neque mirum eſt patrem eiuſmodi aliquod ius, & dominium retinere in dotem filiæ, quandoquidem illa ſupponitur nondum eſſe emancipata, & ſub patris adhuc eſſe poteſtate, nondum ſui iuris facta.

Tota itaque difficultas hoc loco exiſtit inter maritum, & vxorem, vter ſit dominus dotis, maximè aduentitiæ, in quam nullum ius habet pater? Et quidem mariti dominium agnoſcit Gloſſa *in l. quamuis* 78. *D. de iure dotium, & in l. ſi conſtante* 25. *§. ſi maritus, D. ſoluto matrimon.* & alibi, quam magni Viri ſequuntur: quibus alij quoque non minoris nominis repugnant, & vxoris dominium tuentur; vti videbis apud Molin. *tract.* 2. *de iuſtitia, diſp.* 426. qui eos adducit, & ſequitur.

Dicendum eſt primò, maritum fieri pleno iure dominum rerum dotalium æſtimatarum ea æſtimatione, quæ venditionem faciat. Hanc aſſertionē DD. omnes admittunt, & tradunt apertiſſimè iura in *l. plerumque* 10. *l. ſi res æſtimata* 12. *initio, & §. ſi mulier, l. quod ſi* 15. *l. quotiens, D. de iure dotium:* denique aperta eſt Alexandri conſtitutio *in l. quotiens* 5. *C. de iure dotium. Quotiens res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominium conſecutus, ſummæ, velut pretij debitor efficitur. Si itaque non conuenit, vt ſoluto matrimonio reſtituerentur, & iure æſtimatæ ſunt, retinebit eas, ſi pecuniam tibi offerat.* Et ſanè in venditione adiuncta traditione transfertur dominium in emptorem, quare cùm hoc caſu per eam æſtimationem res dotales vendantur marito, eiúſque deinde periculo maneant, non tenebitur, niſi ad earum pretium exhibendum, non ad res ipſas reſtituendas ſoluto matrimonio: ideóque ſapienter dixit Bald. in *l. ſi inter virum, verb. æſtimata, C. de iure dotium.* contractus emptionis occultatur, & contractus dotis exprimitur, & celeri manu tranſit de vno in alium: *l. ſingularia, D. ſi certum petatur.* vid. Tuſch. *verb. Dos, concl.* 758. & Neguſan. *de pignorib.* 2. *part. memb.* 1. *quæſt.* 12. *num.* 50. 2

Requirebam verò tum traditionem, ſine qua non transfertur dominium; tum æſtimationem, quæ faceret venditionem: nam æſtimatio aliquando fit tantum ad probationem, vt conſtet eas fuiſſe traditas, & vt ſi diminutæ, vel conſumptæ fuerint, eodem valore reddantur: vel quia earū cuſtodiam promittit maritus: tunc verò non fieri venditionem affirmat *l. cum poſt.* 69. *§. in domum, D. de iure dotium: Cum res in dotem æſtimatas ſoluto matrimonio reddi placuit, ſumma declaratur, non venditio contrahitur.* earum aurē maritum non fieri dominū dixerat *l. ſi ego Seiæ* 9. *§. plane ſi rerum, D. de iure dotium:* quia per eam æſtimationem non agitur

agitur *inter virum, & vxorem, vt dominium ad eum transferatur*; *ſed magis, vt certum ſit in domum eius illatas: ne ſi quando ſeparatio fiat, negetur.* quæ omnia confirmantur ex *l. ſi cum inter virum* 21. *C. de iure dotium.* vbi agitur de pacto, vt intra quinquennium matrimonio diſſoluto *ſpecies æſtimatæ doti datæ, pretijs quibus æſtimatæ ſunt, redderentur.* Reſponderunt Imperatores: *manifeſtum eſt non pretia ſpecierum dari, ſed ipſas ſpecies debere reſtitui, cum in placitis ſpecierum reddendarum, idcirco pretiorum nomen videatur annexum, ne ſi ſpecies aliqua diminuta fuiſſet, aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, repoſceretur.* Harum igitur rerum æſtimatarum æſtimatione, quæ non faciat venditionem, dominium eodem modo ſe habebit, atque rerum inæſtimatarum.

3 Dicendum ſecundò eſt, maritum fieri dominum pleno iure rerum dotalium, quæ vſu conſumuntur, ſiue quæ in ſuo genere functionem accipiunt, & in quantitate, hoc eſt in pondere, numero, ac menſura conſiſtunt: ita Gomez ad *l.* 50. *Tauri, num.* 43. Couarruu. *practicar. qq. cap.* 28. *num.* 6. Molin. *diſput.* 426. *num.* 3. & diſertè affirmat *l. res in dotem* 42. *Digeſt. de iure dotium. Res in dotem data, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio eiuſdem generis, & qualitatis reſtituat, vel ipſe, vel hæres eius.* Et ſanè cùm dominium rerum iſtarum ſeparari nequeat ab earum vſu, ſaltem in ordine ad humana commercia, vti fuſiùs oſtendimus *lib.* 1. non poſſunt illæ tradi vtendæ marito, quin earumdem dominus fiat, cum obligatione tantumdem reſtituendi, vti *libro citato* fieri in mutuo oſtendimus.

4 Dicendum eſt tertiò, dominium verum, & proprietatem rerum dotalium inæſtimatarum ſaltem æſtimatione, quæ faciat venditionem, penes vxorem eſſe conſtante matrimonio, quamuis maritus quoque eas in bonis ſuis habeat, & iuris ſubtilitate dominium aliquod nanciſcatur.

Hanc aſſertionem definiuit Iuſtinian. *l. in rebus* 30. *C. de iure dotium.* iubet enim mulierem in vindicatione, & hypothecaria rerum dotalium omnibus aliis creditoribus præferri; quia nempe venit ad rem propriam: *Cùm*, inquit, *eædem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio: non enim quod legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, & confuſa eſt.* Vult itaque vxorem, *actionem in rem, in eiuſmodi rebus quaſi propriis habere, & hypothecariam omnibus anteriorem poſſidere; ſiue naturali iure eiuſdem mulieris res eſſe intelligantur, ſiue per legum ſubtilitatem ad mariti ſubſtantiam perueniſſe.* qua etiam de cauſa *dos mulieris eſſe* dicitur, *quamuis in bonis mariti ſit: l. quamuis* 75. *D. de iure dotium*, vbi ea verba *mulieris eſſe, & in bonis mariti eſſe*, non idem omnino ſignificant, alioquin ſibi ipſi contradiceret Triphonius, cuius ea verba ſunt; qui ſimul affirmaret eamdem dotem eſſe mulieris, & tamen non eſſe mulieris, cùm mariti ſit. Verùm hoc poſtremum non dicit, ſed tantùm *in bonis mariti eſſe*; quod idem omnino non eſt, atque *eſſe mariti.* Inde quoque factum, vt res dotales alienæ dicantur marito, ab Vlpiano *in l. ſi conſtante* 24. §. *ſi maritus. Dig. ſoluto matrim.* vbi quærit an maritus ſæuus in ſeruos dotales, ab vxore poſſit conueniri. Reſpondétque ſi in ſeruos tantum vxoris ſæuus ſit, eum teneri hoc nomine: ſi verò & in ſuos eſt natura talis, adhuc immoderatam eius ſæuitiam hoc iudicio coërcendam: quamuis enim eam tantum diligentiam ab eo exigere debeat, quam ſuis exhibet; *attamen ſæuitia, quæ in propriis culpanda eſt, in alienis coërcenda eſt, hoc eſt in dotalibus.* Denique hinc fit, vt periculum, & commodum rerum dotalium ad vxorem tamquam dominam pertineat: *l. plerumque* 10. *D. de iure dotium. Quotiens igitur non æſtimatæ res in dotem dantur, & meliores, & deteriores mulieri fiunt. Si prædiis inæſtimatis aliquid acceſſit, hoc ad mulieris compendium pertinet: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt. Si ſerui ſobolem ediderunt, mariti lucrum non eſt.* His adde fundo dotali euicto non virum, ſed vxorem in ſuum Authorem agere, *l. quamuis* 75. *D. de iure dotium*, maritum in rebus dotalibus culpam, & dolum præſtare, *l. in rebus* 17. *D. de iure dotium, l. Pomponius* 6. *D. de pact. dotalib.* ſi cenſus mariti æſtimetur, dos non comprehenditur: *l. Lucius* 21. §. 4. *D. ad municipalem.*

Dixi nihilominus res dotales in mariti bonis eſſe: quod diſertè affirmatur *l. quamuis* 75. *Digeſt. de iure dotium*, nuper *relata.* Idem affirmat Vlpian. *l. dotis fructum* §. 3. *Digeſt. de iure dotium: Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri.* & pòſt paulò. *Fiunt autem res mariti, ſi conſtante matrimonio in dotem dentur.* & Paul. *l. Lucius* 21. §. 4. *Digeſt ad municipal. Conſtante matrimonio dotem in bonis mariti eſſe: ſed ſi ad munera municipalia certo modo ſubſtantiæ vocentur, dotem non debere computari.* Rem porro in bonis eſſe nihil aliud eſt, quam nos eius recuperandæ nomine, ſi eam amiſerimus, habere actionem, aut eius retinendæ gratia exceptionem: *l. in rem* 52. *D. de adquir. rerum dominio, l. id apud ſe* 143. *D. de verbor. ſignific. & l. is qui actionem* 15. *Digeſt. de regulis iur.* Hinc fit vt maritus quoque aliquod dominium dotis habere dicatur, quia illam in ſuis bonis habet: idque iure ciuili, & naturali, vt inquit Gloſſa *in l. doce ancillam* 9. *C. de rei vindicat.* itaque in *l. cum poſt* 69. §. *in dotem*, *D. de iure dotium. In dotem rebus æſtimatis, & traditis, quamuis eas mulier in vſu habeat, viri dominium factum videtur.* Verùm cùm ibi agatur de rebus dotalibus æſtimatis, æſtimatione, quæ venditionem faciat, mirum non eſt earum dominium in maritum tranſlatum eſſe per earum traditionem: itaque commodiùs refertur *l. quamuis* 75. *D. eodem*, vbi de fundo dotali inæſtimato agit, & illum in bonis mariti eſſe aſſerit, additque, *huius etiam* (nempe mulieris) *conſtante matrimonio, quamuis apud maritum dominium ſit, emolumenti poteſtatem eſſe creditur.* Sed hoc dominium, vt vides, mancum, & imperfectum eſt, & bonitarium dumtaxat: bonitarij verò appellatione continetur quiſquis dominus eſt ſiue iure dumtaxat gentium, ſiue authoritate Prætoris, qualis eſt bonorum poſſeſſor, *l.* 1. *D. de bonor. poſſ.* item is cui ſeruus ex cauſa noxali addictus fuit, *l.* 2. §. *vlt. D. ſi ex nox. cauſ. agat.* rurſus, qui ex cauſa damni infecti miſſus eſt in poſſeſſionem, *l.* 1. *D. de fundo dotali, & l. ſi finita* 15. §. *Iulia, D. de damno infecto.* Sic quoque bonitarius dominus eſt maritus rei dotalis, quod dominium inutile non eſt, cùm ratione illius habeat directam actionem, & non tantùm vtilem, vti amplius explicabimus *art. ſeq. quæſt.* 4. vbi & docebimus hoc dominium

malè

malè confundi cum dominio vtili, vti tamen vulgò faciunt Interpretes.

6 Dicendum eſt quartò poſſeſſionem ciuilem rerum dotalium penes vxorem eſſe, naturalem autem penes maritum, qui & pro dote poſſidere dicitur: *l. 3. §. genero, & l. Pomponius, §. in dote, D. de adquir. poſſeſſ.* Sanè alienam rem doti datam vſucapit vxor, non maritus, *l. 3. D. de publiciana*: quippe non ſuo, ſed vxoris nomine poſſidet. Si tamen mulieri fundus traditus ſit, vt eius redditus annuos marito reddat, vnde alatur, tunc ipſa naturaliter quoque poſſidere dicitur *in l. Pomponius 35. D. fam. erciſcund.* Atque hac diſtinctione diuerſa iura conciliabis, ex quibus modò viro, modò mulieri poſſeſſio iſta tribui videtur. Denique *l. nec vllam* 13. §. *apud Marcell. D. de petitione hæreditat.* ſi mulier hæreditatem doti dederit, maritus pro dote quidem poſſidere dicitur hæreditatem; ſed petitione hæreditatis vtili teneri, vxorem directa, maxime ſi iam diuortium factum eſt.

7 Dicendum eſt quintò, adminiſtrationem rerum dotalium mariti eſſe, & non mulieris, niſi aut licentia viri, aut authoritate Iudicis ipſi conceſſa fuerit.

Primam partem omnes concedunt, omniáque iura, tum diuina, tum humana probant, cùm vir ſit caput familiæ, non mulier, quæ illi ſubiecta eſſe debet; & dos non detur niſi ad onera matrimonij, quæ maritus ſuſtinet, ideóque dote ad illa vti frui debet, & illam adminiſtrare, aliáque omnia bona, quæ mulieri obtingunt, & ab illa in familiam conferuntur. In his enim omnibus decet mulierem ſub poteſtate viri exiſtere, maximè cùm vti dicemus inferiùs, ipſa ab omnibus officiis, & negotiis publicis ſummoueatur. Quæ omnia ſapienter inſtituta ſunt, ne mulier, quæ infirmior, & mollior eſt, facilè ſuis rebus præiudicaret, ſi illarum adminiſtrationem haberet; & ne marito, aut familiæ noceat: Sicut igitur pupillus nihil poteſt; niſi authore tutore; ita neque mulier, niſi auctore marito.

8 Secunda pars æquè certa eſt: nam virum, ſi res ita ferant, poſſe authoritatem facere vxori rem domeſticam adminiſtrandi, aut negotium aliquod gerendi, aut contractum celebrandi, maxime ſi ipſe longiùs, aut diutiùs abſit, nemo vnus ambigit.

Eandem quoque poteſtatem facere poſſe mulieri Iudicem ſuo decreto, ſi vir diutius abſit, neque res patiatur moram, & valde neceſſaria, aut vtilis exiſtat, & hæ omnes cauſæ expenſæ, atque cognitæ fuerint, tradit Anton. Gomez *ad l. 50. Tauri*, aliique. Et quamuis illi agant ſolùm de iure Hiſpano, cùm tamen ius commune non repugnet, idem alibi præſtare poterit, niſi priuatæ leges, aut mores id prohibeant.

9 Dicendum ſextò eſt, de iure communi fructus omnes, & lucra dotis traditæ, conſtante matrimonio ad maritum onera matrimonij ſuſtinentem pertinere: vbi verò eſt communio bonorum inter coniuges, medietas omnium fructuum, & lucrorum eodem conſtante matrimonio factorum ad mulierem ſpectat.

Prima pars, iure communi fructus, & lucra rei dotalis conſtante matrimonio ad maritum pertinere, traditur euidentiſſimè in *l. pro oneribus 30 C. de iure dotium, l. dotis fructus 5. D. dict. tit.* atque alibi, vt *in l. vnic. C. de rei vxor. act.* cùm enim tam ſæpè dixerimus dotem dari, vt ex eius fructibus onera matrimonij tolerentur, ad illum, cuius eſt illa ſuſtinere, pertinere omnino ipſos oportet. Quamuis autem aliquando hi fructus excedant onera, illum tamen exceſſum acquiri à marito æquiſſimum viſum eſt Prudentibus iuris, & Principibus legum conditoribus, quia & ille in his fructibus, ac lucris quærendis impenſiùs, & ſollicitiùs laborat, ipſique incumbit vni cura, & officium dotandi communes liberos, ipſe ſua bona pignori, & hypothecæ ſubiicit; ideóque ſors ipſa dotis, eius periculó eſt: debet igitur eſſe & commodo. Hinc colligunt plerique, iure communi non dari ſocietatem inter virum & vxorem, quia eo iure lucra inter ipſos non diuiduntur. Hi porrò fructus, & lucra continent omnia, tum mobilia, tum immobilia ſuperlucrata; fœtus tamen ancillæ dotalis non computantur in fructibus, & ad mulierem pertinent: *l. plerumque 10. §. 2. D. de iure dotium.* Secus eſt, vt *ibidem* dicitur *ſequenti* §. de fœtibus pecorum dotalium, *quia* enim *fructibus computantur, ad maritum pertinent; ſic tamen vt ſuppleri proprietatem prius oporteat: & ſumm[illegible]s in locum mortuorum capitum ex adgnatis, reſiduum in fructum maritus habeat.* Nihil quoque intereſt, vtrum hi fructus ſint naturales, aut induſtriales; quia non minus vir, & vxor ſuam induſtriam in hanc ſocietatem, quam ſua bona conferunt: & ſiue vir, ſiue mulier maiora, & plura lucretur, ſiue vir totum, & mulier nihil, aut è contrario mulier totum, omnia mariti ſunt: cùm leges, quæ ipſi tribuunt fructus dotis, nihil prorſus diſtinguant. Quæ eadem ratio oſtendit non eſſe attendendum in his fructibus, an proueniant ex rebus ſolius mariti, aut ſolius vxoris: ſi ex bonis vxoris, an ex dote, an donatione propter nuptias; vel ex ſponſalitia largitate, aut arris, quia non dantur vxori, niſi vt ſoluto matrimonio ſint pleno iure ſolius vxoris. Paraphernalium tamen fructus ſolius vxoris ſunt, quia pleno iure manent vxoris, & maritus ea non adminiſtrat, cùm ipſi prohibeatur ne de ipſis ſe intromittat: vti affirmant paſſim Doctores ſed de his inferiùs dicemus.

10 Secunda pars de medietate fructuum, & lucrorum, quæ conſtante matrimonio facta ſunt, ad mulierem pertinente ex priuatis quarundam gentium legibus, ac moribus, æquè certa eſt: vti teſtantur Boërius *deciſion.* 27. & 38. Decius *conſ. 54. n. 7. & co ſil.* 260. Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubric. 4. v. 4.* & de Hiſpania Scriptores Hiſpani. Voluêre ſiquidem hæ gentes mulieribus fauere, & cùm ipſæ quoque ſuam induſtriam non modò in educandis liberis, ſed in cura quoque rei familiaris tuendæ, augendæque conferant vnà cum marito, cum illo etiam lucrorum partem æqualem obtinere, ne tamquam viles tantùm operæ, & ſeruitia habeantur; atque etiam ne ſoluto matrimonio indotatæ maneant, quod pluribus accideret. Neque pugnant hi mores cum veteri iure Romano, quod vxorem bonorum omnium, & ſacrorum ſociam eſſe volebat, qua de communione vide Tiraq. *in præceptis connubialibus, cap.* 20.

In his autem omnibus ſupponuntur nuptiæ contractæ, nam iis nondū ſequuris fructus dotis, ſi tradita fuerit, pertinent ad mulierem, ipſique reſtituendi ſunt: *l. videamus 39. in princip. & 9. ante matrimonium, D. de vſur. l. ſi ante 6. D. ſoluto matrim. l. ſi ſeruo 47. D. de iure dotium.* repetuntúrque

hi fructus condictione cauſa dati, cauſa non ſecuta, *l. qui ſe debere 7. §. 1. D. de condict. cauſ. dat.* niſi fortè conuenerit, vt ſponſus fructus ſuos faciat, tunc enim veram eſſe donationem, intelligitur *ex l. dotis fructum 7. §. 1. D. de iure dotium.*

Quæritur tamen, an ſi ſponſus ſuſtineat aliqua onera matrimonij ante nuptias, faciat ſuos fructus dotis ſibi traditæ, nondum contracto matrimonio? quod affirmare communem opinionem tradit Tiraquel. *lib. 2. de retract. ad fin. n. 65.* eam ſequutus; Primò quia fructus omnes dotis donantur in compenſationem onerum matrimonij, quod tam ſæpè repetimus: vbi igitur erunt illa onera, debebuntur illi fructus. Deinde per traditionem dotis ante nuptias, ſponſus comparat dominium rerum dotalium, *l. ſed niſi 9. D. de iure dotium.* Rei igitur ſuæ fructus percipiet. Tertiò emptor ſoluto pretio facit ſuos fructus ex re empta perceptos: atqui dotis pretium ſunt onera, quæ ſponſus ſuſtinet; ideóque etiamſi promiſſa tantum fuerit dos, & non tradita, ſi tamen ſponſa ſit in mora ſoluendi, tenebitur fructus eos, aut eorum partem ſecundum æſtimationem intereſſe, & onerum, quæ ſponſus ſubiuerit, reddere.

Alij tamen DD. iique non pauci negant hoc caſu fructus fieri ſponſi, quia ex communibus regulis iam ſæpius adductis, fructus dotis ante nuptias, debent illam augere: neque ius patitur, vt ſponſus fructus ſuos faciat, niſi poſtquam res ipſi traditæ, factæ fuerint dotales: quod non contingit, niſi ſequutis nuptiis; vnde etiam ſequitur nullam præſumi hic donationem factam ab ſponſo per traditionem dotis, cùm illi præſumptioni ius reſiſtat, & potius præſumendum ſit, ſponſam tradidiſſe dumtaxat dotem ante nuptias ad maiorem ſecuritatem, conformiter tamen iuri, & cum ea conditione, quam illud præſcribit, vt fructus accederent doti, niſi contrarium pacti fuerint. Similíque ratione non præſumitur ſponſus tolerando onera matrimonij habere animum donandi illa ſponſæ, ſed potius ea, ſi nuptiæ non ſequantur, repetendi. Itaque diſpiciendum omnino fuerit, an in hoc caſu fuerit vera donatio, & an dederit mulier ſponſo vt eius ſtatim fierent, an tantùm ſequutis nuptiis: ita enim hoc diſſidium componit Vlpian. in *l. dotis fructum 7. D. de iure dotium.*

ARTICVLVS VII.

Quæſtiones conſectariæ ex ſuperiori doctrina.

CONſtat ex diſputatis dominium rerum dotalium, quod habet vxor conſtante matrimonio, non eſſe plane liberum, cum eædem res dotales ſint in bonis mariti, qui eſt dominus bonitarius, atque vt aliqui dicunt, vtilis; cum earum habeat poſſeſſionem, adminiſtrationémque, & fructus omnes ſibi vindicet, niſi vbi contractus dotalis ſocietatem bonorum, & medietatem lucrorum præſcribit. Hinc fit, vt neque maritus, neque vxor liberam habeant diſpoſitionem rerum dotalium; & ius vnius, alterius quoque ius reſtringat. Vnde tum circa obligationem, tum circa poteſtatem vtriuſque coniugis in res dotales, plurimæ ſolent excitari difficultates, quæ ex doctrina tradita facili compendio explicabuntur.

CONSECTARIVM I.

Ad quid teneatur maritus ratione dotis perceptæ.

DIcendum eſt primò, maritum teneri ex dolo, & culpa lata, ac leui, ad res dotales cuſtodiendas, & conſeruandas. 1

Diſtinguo cuſtodiam à conſeruatione, nam cuſtodia continet ſolā tuitionem; ne aut ab alio res capiatur, aut quapiam alia ratione culpa cuſtodis pereat. At verò conſeruatio aliquid amplius poſtulat, nimirum vt res reparetur, & in eodem ſuo eſſe, & bonitate ſeruetur, quamquam & ad cuſtodiam quoque pertinere dicatur; ne res videlicet ex parte pereat, dum vel minuitur, vel deterior fit, atque quodammodo ex parte perit culpa cuſtodis, cui fuit commiſſa: idcirco *venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti ſtipulationem interponere debet: quia antequam vacuam poſſeſſionem tradat, cuſtodiam & diligentiam præſtare debet, & pars eſt cuſtodia diligentiaque hanc interponere ſtipulationem: l. venditor domus 36. D. de actionib. empt.* Ad cuſtodiam igitur, & conſeruationem rerum dotalium teneri maritum, certi iuris eſt: *l. ſi ego Seia 9. D. de iure dotium.* Dicitur ipſorum etiam paraphernorum cuſtodiam plerumque à marito repromitti; & quamuis id pacto conuento non fiat, ſi tamen in domum eius illata ſint, agetur aduerſus maritum, aut nomine rerum amotarum, aut ad exhibendum. At verò longè alia ratio debet eſſe ipſius dotis, quæ cùm reddenda, vtenda fruendáque detur marito, illius cuſtodiæ ipſi ſimul procul dubio committetur: *l. illud conuenire 5. D. de pactis dotalibus,* dicitur conuenire non poſſe, *ne ob res donatas, vel amotas agatur:* quibus verbis videtur pactum de rebus dotalibus non cuſtodiendis omnino reprobari. Quod inde confirmatur, quia vt ſtatim dicam, maritus dolum, & culpam præſtare debet. Deinde hæc eſt natura dotis, & iuris conſtitutio, vt res dotales mulieris ſartæ, & integræ conſeruentur, illæque ſoluto matrimonio reſtituantur: éſtque pars etiam cuſtodiæ ea conſeruatio, vti iam oſtendimus: neque requiritur hoc loco pactum aliquod expreſſum de cuſtodia præſtanda, cùm hæc obligatio ex natura contractus dotalis, poſita traditione dotis neceſſariò ſequatur.

Teneri vero maritum ad hanc cuſtodiam ex dolo, & culpa lata, ac leui, æque certi iuris eſt: nam Paulus reſpondit *in l. mulier 72. D. de iure dotium,* non modò maritum, ſed & patrem eius *in rebus dotalibus dolum, & culpam præſtare debere:* vbi nomine *culpæ,* leuem intelligit; nam lata continetur ſub dolo, vti monuimus aliàs ex *l. quod Nerua 32. D. depoſiti.* Vbi optima ratio redditur; *nam etſi quis non ad eum modum, quem natura deſiderat, diligens eſt: niſi tamen ad eum modū curam in depoſito præſtet, fraude non caret: nec enim ſalua fide minorem his, quam ſuis rebus diligentiam præſtabit.* Quoties igitur aliquis obligatur dolum, & culpam præſtare, de leui culpa tenetur, & non tantum de lata, quæ ſub dolo comprehenditur: ſicque interpretor Pomponium, cùm ait *in l. 6. D. de pact. dotalibus, maritum non poſſe paciſci, vt dolum ſolummodo in dotem præſtet.* quia nempe tenetur etiam de culpa leui, ex vi contractus dotalis, qui cum obligat ad diligentiam exactiorem eâ, quam ſuis etiam rebus adhiberet, & quam ſolent homines 2

frugi

frugi, & diligentes præſtare, ſic enim ſolent culpam leuem explicare D D. *ex l.3. & l. ſi vendita* 11. *Digeſt. de peric. & comm. rei venditæ*, Confirmatur aſſertio ex principiis vniuerſalibus; nam omnis, qui obligatur ex contractu cuſtodiæ, tenetur de culpa lata, & leui: *l.* 1. §. *ſi conuenit, D. depoſiti.* vti diximus ſuperiùs de depoſito diſputantes. Deinde in omni contractu, in quo res aliena apud alium manet, ſi contractus ſit factus in vtilitatem ſolius illam tradentis, vt in depoſito in quo ſpectatur commodum deponentis; qui illam rem habet, tenetur tantùm de dolo, & culpa leui: ſi verò contractus fiat in ſolius depoſitarij commodum (accipio enim eam vocem paulò latiùs pro eo, qui alienam rem, volente, & tradente domino habet,) tenebitur de culpa etiam leuiſſima, quod contingit in commodato, in quo commodatarius præſtat culpam quoque leuiſſimam, non tamen caſus fortuitos. Denique quando contractus reſpicit vtilitatem vtriuſque, deponentis nimirum, & depoſitarij, non obligatur niſi ex culpa lata, & leui, non autem leuiſſima. Quæ omnia in ſingulis contractibus ſæpiùs indicata ſunt. Cùm igitur contractus dotalis in viri & vxoris vtilitatem fuerit inſtitutus, & vi illius res dotales tradantur marito vtendæ ac fruendæ, ſimúlque cuſtodiendæ & conſeruandæ, tenebitur quidem ex culpa lata, ſiue ex dolo, & ſimul ex culpa leui, non tamen ex culpa leuiſſima.

3 Dicendum ſecundò eſt, maritum obligari lege charitatis, ac pietatis, lucrum diligenter ex rebus connubialibus quærere; non tamen ad id tenetur ex iuſtitia commutatiua: quare ſi quidpiam hac in parte peccet, nihil reſtituere vxori, aut alij cuipiam debebit.

Prima pars facilè ſuadetur ex ea cura, quam quiſque domeſticorum ſuorum, & familiæ ſuæ habere debet: & cùm dos ad exhibendam vxorem, & cætera matrimonij onera ex eius fructibus detur: curare omnino debet, vt ex eadem dote fructus illos colligat ad alendam, ſuſtentandámque familiam, educandos liberos, tuendum auitum ſplendorem. Quis enim ferat ignauiam illius hominis, qui cùm poſſit induſtria ſua, honeſto, & facili labore familiam augere, ſua ſupinitate, & negligentia patiatur illam ad mendicitatem, aut grauia ſaltem incommoda redigi, imminuto, aut ferè deperdito familiæ ſplendore? Quare ſaltem cùm hæc incommoda accidunt, & facilè præuideri potuerunt, eiuſmodi negligentiam peccati mortalis damnarem: peccat enim contra *iugum incarnatæ neceſſitudinis, & vincula charitatis*, vt loquitur Saluian. *lib.* 3. *ad Eccleſ.* eodémque pertinent quæ contra prodigalitatem diſputant paſſim D D. eam enim in noſtro caſu reperiri nemo negabit. Si vero tantùm de augendis bonis, ac ornatu familiæ ageretur, dubitari poſſet, an negligentia illa mortalis eſſet; cùm nemo teneatur ſua augere, quamuis ea diſſipare non debeat: ita De Oñate *de contractib. diſputat.* 40. *ſect.* 6.

4 Secunda pars de obligatione iuſtitiæ, quam negamus hoc loco, inde probatur, quod nullus hactenus eiuſmodi obligationem marito impoſuerit, iuráque omnia de ipſa ſileant, neque auditum vnquam ſuit vxorem, aut ſocerum intentaſſe litem, & actionem marito, vel genero, quod ex dote ſibi numerata lucrum aliquod non quæſierit, vel cenſus emendo, vel apud mercatorem collocando, vel qualibet alia honeſta, & licita ratione, ſi id facere potuerit, vel ſi dos fuit res frugifera eius fructus non perceperit, domum non locarit, fundum non coluerit, eius fructus non collegerit, agrum non coluerit, modo inde res dotales non fuerint ſubſtantialiter (vt ita dicam) factæ deteriores: neque in reſtitutione dotis ſoluto matrimonio, aut in partitione bonorum, vbi facta erat ſocietas inter coniuges vel omnium bonorum, vel ad medietatem, vxor exiget huius vtilitatis auerſæ compenſationem, ſiue vſuras, aut lucra, quæ percipi potuiſſent; ſed ſolum repetetur ipſa dos, cum doario vti vocant, aut cum parte lucrorum, quæ reipſa facta ſunt, prout in contractu dotali conuentum fuit: neque animus mariti dotem accipientis vnquam fuit obligare ſe ex iuſtitia ad hæc lucra quærenda, aut ad aliud quidpiam, quam quod fuerit pactis dotalibus conuentum, aut ex natura dotis neceſſariò ſequatur, cuiuſmodi non eſt hæc obligatio, quam etiam iura voluerunt imponere, cùm ad eiuſmodi lucra quærenda ſatis impellant pietas & ius ſanguinis; & natura ipſa, quaſi amoris manu pertrahat, vt loquitur quoque Saluian.

Dices inter coniuges eſſe ſocietatem quandam vel omnium bonorum, vel ad medietatem, vel ſaltem ad alendam familiam & onera matrimonij ſuſtinenda, prout diuerſarum gentium mores ferunt, & leges præſcribunt: in omni verò ſocietate, ſocij tenentur induſtriam, & operam lucris quærendis impendere, alioquin peccant, & lucrum quod ſua diligentia auerterint compenſare tenentur.

Reſpondeo id quidem verum eſſe in ſocietatibus, quæ primò, & per ſe ad quæſtum, & lucrum faciendum ineuntur, vt mercatorum, vel inter ſe ſe, vel cum aliis, qui ex negotiatione, quam facit mercator, lucrum ſpectant; ideóque cum illo coëunt aliquod genus ſocietatis: tunc enim qui ſua culpa lucrum auerterit, illud ſocio reparare ex iuſtitia tenebitur, id enim omnino fert natura illius contractus. At verò ſocietas coniugalis, quæ vnam indiuiduam vitæ ſocietatem ſpectat, & reliqua, quæ ad matrimonij contractum pertinent, non autem lucrum primò, & per ſe, non aliam inducit obligationem lucrandi ad ſuſtentandam familiam, quàm quæ ab amore ſuauiſſimo, & pietate mutua, atque liberorum proficiſcitur: alioquin & ipſa vxor ſi ſuam operam, vti poſſet, ad hæc lucra quærenda non impenderet, ſuáque negligentia efficeret ne quæſtus fieret, qui fieri potuiſſet, de eodem lucro ceſſante teneretur, eiúſque compenſationem maritus repetere poſſet, vt contingit in illis ſocietatibus ex quibus argumentantur aduerſarij, in illis enim ſinguli ſocij ſuam negligentiam, & culpam præſtant; vti videbimus *cap.* 8. Quare diſſimilis omnino eſt conditio mariti, & tutoris, qui res pupilli pro virili augere tenetur, & lucrum, quod ſua culpa pupillo ceſſarit, reſarcire: nam leges ea obligatione tutores obſtringere voluerunt, vt eorum diligentiam in curandis pupilli rebus excitarent; quam in marito ſatis excitat, vti iam monui, amor coniugis & filiorum: quibus tamen non facit iniuriam, quæ ad reſtitutionem obliget, ſi illis omnes facultates, quas comparare poſſet, non acquirat: peccabit tamen contra charitatem, & aliquando grauiter.

CONSECTARIVM II.

De expenſis à marito in dotem factis.

Res dotales, quatum maritus haber adminiſtrationem, vt diximus *articulo ſuperiori*, quaſque cuſtodire, conſeruare, & angere tenetur, vti conſtat ex *q. proxima*, non niſi magnis aliquando expenſis adminiſtrantur, cuſtodiunrur, & augentur. Quare iure merito dubitatur cuius ſumptibus illæ expenſæ fieri debeant, vxoris, an mariti? habemus porro in *D. tit. de impenſis in res dotales factis*.

5 Ex quo obſeruandum in primis eſt, tria eſſe geuera impenſarum, aliæ enim ſunt neceſſariæ, aliæ vtiles, aliæ voluptuariæ: *l. 79. D. de verb. ſignific. l. 1. & l. 14. D. de impenſ. in res dotal. fact.* (quem titulum intelligas velim in tota iſta quæſtione, quoties alium quempiam nominatim non deſignabo, quod ſemel monuiſſe ſufficiat, ne cum aliqua moleſtia ſæpiùs eundem nominate cogamur. Addam ſolum litteras *h. t.* quæ ſignificabunt adduci legem huius tituli, quem modò interpretamur.) Neceſſariæ impenſæ pluribus modis deſcribuntur, nempe quæ habenr in ſe neceſſitatem impendendi, *l. 1. §. 1. h. t.* & in res neceſſarias, aut vriles cedunt, *l. 7. §. vlt. Digeſt. ſoluto matrim.* quæ non ad præſentis tantùm temporis, ſed ad perpetuam rei vtiliratem pertinenr, *l. 3. §. 1. h. t.* quæ ſi factæ non ſint, res aut peritura, aut deterior futuraeſſet: *l. 79. D. de verb. ſignif.* quibus non factis dos imminuitur, *l. 14. h. t.* ob quas omiſſas Iudex maritum condemnarit ranti, quanti mulieris intereſt eas fieri, ſi res dotalis adhuc extet: *l. 4. h. t.* Exempla habemus harum impenſarum in iure, ſi maritus aggeres faciat, flumina auertat, ædificia vetera fulciat, iter reficiat, arbores in locum mortuarum reponat, *l. 14. h. t.* ſi moles in mare, vel flumen proiiciat, ſi piſtrinum, vel horreum neceſſariò faciat, ſi ædificium ruens, quod habere mulieri vtile erat, reficiat: ſi quid præſtet ex ſtipulatione damni infecti nomine, ne ea committatur, *l. 1. §. vlt. h. t.* ſi impendat in valetudinem ſerui dotalis, *l. 2. h. t.* ſi vites propaget, arbores curet, ſeminarium pro vtilitate agri faciat, *l. 3.* ſi nouam villam neceſſariò extruat, ſi veterem ſine culpa ſua toram collapſam reſtituat, ſi agri paſtinum inſtituat, *l. 7. §. vlt. D. ſoluto matrim. l. 79. §. 1. D. de verbor ſignific.* ſi impendat in veſtimenta ſerui dotalis, *l. 66. § 1. D. ſoluto matrim.* ſi ſoluat ob adiudicationem in communi diuidundo iudicio, *l. 78. §. 4. D. de iure dotium:* ſi rem dotalem à prædonibus redemerit; aut pro pueris, qui ex ancillis dotalibus nati ſunt, nutrici quid dederit; quia pro capite id omne dedit, non pro vſu: *leg. 8. §. 1. Digeſt. de donation. inter vir. & vxor.* quæ in tutelam neceſſariam rerum dotalium impenduntur, vt ſunt cibaria dotalibus mancipiis dara, modica dotalium ædificiorum refectio, agrorum cultura, *l. 15. h. t.* quæ & ſimilia exempta ſingillatim expendere non vacar, ex ſuo enim genere, & magnitudine impendiorum æſtimari debent, vt ſcribit Neratius *in. l. 15. citata:* & ex his impenſis numeratis nonnullæ inter vtiles potiùs quam neceſſarias non raró cenſendæ erunt: quod ex variis circunſtantiis, & natura impenſarum neceſſariarum arbitrandum erit; ex omnibus ſiquidem allatis deſcriptionibus illa veram definitionem continet, quæ dicit impenſam neceſſariam eſſe, quæ ſi non fiat, res veroſimiliter peritura erat, aut deterior euaſura. Quidquid igitur vitandi eiuſmodi damni cauſa impenditur, neceſſariò impenditur; illæque impenſæ dicuntur habere in ſe neceſſitatem impendendi, vt loquitur Vlpian. in *l. 1.* vel quia alioquin res non conſeruabitur, ſed vel tota peribit, vel ſecundùm aliquam partem minuetur, vel quia maritus ira tenetur, cogitúrque ad eas impenſas, vt ſi eas omittar, condemnandus ſit tanti, quanti interſit mulieris eas impenſas fieri. Atque ad has duas regulas, impenſarum neceſſitas examinanda erit. Quod verò attinet ad durationem, perpetua illa eſſe non debet, ſatiſque fuerit; ſi ad decennium duratura ſit, vti explicat Gloſſa *in l. 3. h. tit.*

Vtiles impenſæ ſunt, quas maritus fecit vtiliter, quæque rem dotalem meliorem reddunt, *l. 5. §. vlt. h. t.* quibus non factis res dotalis deterior non fieret, factis autem fructuoſior fit: *l. 79. §. 1. D. de verb. ſignific.* nempe quia licèt in ſe abſolutè neceſſariæ non ſint, conducunr tamen ad rem dotalem melius conſeruandam, & magis fructiferam, pretioſiorémve reddendam; veluti ſi nouelletum in fundo faciat, arbuſtum paſtinet vltra quam neceſſe ſit, domui piſtrinum aut tabernam non neceſſariam adiiciat, ſeruos artes doceat: *l. 6. h. t. l. 79. §. 1. D. de verb. ſignific.* ſi lapidicinas marmoreas, vel alias in fundo dotali aperiat, & lapis renaſcatur, vt in Gallia, & Aſia: *l. vlt. D. de fundo dotali. l. 7. §. 13. D. ſoluto matrim.* ſi res fuerint promercales, impenſæ in ipſis factæ potius erunt vtiles, quàm neceſſariæ: *l. 10. h. t.* Sunt verò res promercales eæ, quæ venales exponuntur, ſic Columella *lib. 1. néue negotietur ſibi, pecuniámque domini, aut animalibus, aut alijs rebus promercalibus occupet.*

Voluptuariæ impenſæ ſpeciem tantùm ornant, & fructum non augent: *l. 7. h. t. & l. 79. §. 2. D. de verb. ſignific.* quare neque neceſſariæ, neque vtiles ſunt & tantùm voluptaris, & ornatus cauſa fiunt, vt viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ, *citato §. 2.* extructio balneorum, *l. 14. h. t.*

Alij quartum genus impenſarum addunt cum Garcia, *de expenſis, capite 1. n. 10.* earum ſcilicet, quæ fiunt gratia fructuum colligendorum arando, ſeminando, cuſtodiendo. Alij in vniuerſum duo conſtituunt genera: Vnum quod circa rem ipſam verſatur: Alterum circa fructus eius. Primum illud diuidunt in tres ſpecies hactenus explicatas. Secundum multas ſub ſe ſpecies continet.

Obſeruandum præterea eſt, ſæpiùs impenſas neceſſarias, aut vtiles ſimul concurrere: nam ſi domus ruinoſa reficiatur, non tantùm vt in priſtino ſtatu conſeruetur, ſed vt melior, ampliórque euadat, maioremque ſi locatur penſionem reddat, eæ impenſæ & neceſſariæ, & vtiles ſunt; quia & rem conſeruant, ne pereat; & meliorem reddunt, eiúſque prouentus augent: facilè tamen fuerit has impenſas, vel quà neceſſarias, vel quà vtiles, conſiderare.

De his igitur omnibus impenſis in dotem à marito factis, ſic ſtatuendum erit.

Primò impenſæ neceſſariæ dotem minuunt 6
ipſo iure, *l. quod dicitur 5. l. 1. & l. 15. D. de impenſis in res dotal. fact. l. 61. D. de ritu nuptiar. l. 1. & 2. D. de dote praleg.* Hoc autem Vlpian. ita interpretatur *l. 1. §. 4. D. de dote pralegata, vt non ad ſingula corpora, ſed ad vniuerſitatem ſit referendum. & l. 5. D. de impenſ. in res dotal. fact.* non vt res ipſæ corporali

poraliter diminuantur, vt fundus, ſed vt fundus deſinat eſſe dotalis, vel pars eius: adducítque in teſtem Pomponium. Contrarium tamen affirmat Paul. *in l. is qui ſtichum* 50. §. 2. *D. de iure dotium.* aitque non eò pertinere hanc diminutionem dotis, vt ſi forte fundus in dote ſit, deſinat aliqua ex parte eſſe dotalis. Non tamen pugnant iſti Prudentes iuris inter ſe ſe: vt enim ſuam mentem exponit *ibid.* Paul. fundus in dotem datus non acquiritur marito, iure compenſationis, & tanquam datus in ſolutum pro expenſis neceſſariis in eum factis, ſed mulieri impenſas offerenti, reſtituendus omnino eſt, ideóque non deſinit hic fundus eſſe dotalis: quamdiu tamen pro impenſis neceſſariis marito non fuerit ſatisfactum, fundus dotalis ab eo repeti non poterit, ſed illum pro iure ſuo retinere poterit: quod ipſum affirmat Vlpian. *l. 5. citata.* & Iuſtinian. §. *antepen. Inſtitut. de action.* idcirco & ratione illius retentionis, propter quam à marito repeti nequit, donec ei fuerit ſatisfactum, idem Vlpian. dixerat fundum deſinere eſſe dotalem, non autem vt aut omnino dotalis non ſit, aut vt fundus, & ſingula corpora dotalia ipſo iure diminuantur. Rationem ſubiicit, quia abſurdum foret diminutionem corporis fieri propter pecuniam, cuius ſententiæ vim illam eſſe interpretatur Anton. Fab. *lib. 1. coniectur. c. 2. n. 6.* vt pro impenſis neceſſariis nullam corporum dotalium partem retinere inuita muliere poſſit, quaſi ex ipſis ſibi ſoluerit, quod pro eis impendit: & ex diuerſo vt ipſa mulier nullam fundi partem petere poſſit, niſi prius oblatis impenſis in totum fundum factis, licet earum longè minor ſit quàm totius fundi æſtimatio.

Maior difficultas eſt in iis, quæ conſequenter ſcribit Vlpian. *vbi ergo admittimus diminutionem dotis ipſo iure fieri, vbi non ſunt corpora, ſed pecunia, nam in pecunia ratio admittit diminutionem fieri &c.* fatetúrque Faber ſe non intelligere quid velit Vlpian. & quid ſit illud de quo quærit, multóque minus quid reſpondeat: nam cùm proximè definiuerit impenſas neceſſarias ipſo iure dotem minuere, non autem corpora in dotem data, curnam ſtatim quærit vbinam admittendum ſit diminutionem dotis ipſo iure fieri, cùm ſtatuerit fieri in dote, non in corporibus? Quod autem reſpondet hanc dotis diminutionem ipſo iure fieri vbi non ſunt corpora, ſed vel vbi pecunia eſt, vel corpora æſtimata; falſum eſt, nam in illis duobus caſibus è contrario fit diminutio pecuniæ, & ipſorum corporum æſtimatorum, non autem dotis, quæ eadem & integra manet: quare quod ait Vlpian. *nam in pecunia ratio admittit diminutionem fieri:* id verum quidem eſt *in pecunia,* non autem *in pecuniaria dote:* cùm è contrario ratio patiatur diminutionem fieri in ea dote, quæ ex corporibus conſtat, non tamē in ipſis corporibus, niſi fuerint æſtimata: tunc ſiquidem ipſorum corporū æſtimatio in dotem data intelligitur, ſaltem quando æſtimatio facit venditionem, vti ſæpiùs monuimus: *l. quotiens 5. C. de iure dot.* Quare ſuſpicatur Faber Vlpiani locū corruptum eſſe, & legēdum eſſe *in re,* pro *ipſo iure* ſic: *vbi ergo admittimus diminutionem ipſa in re fieri:* paria enim ſunt ipſa in re, & ipſam rem dotalem, non dotis vniuerſitatem diminui: quæ diminutio opponitur illi, quæ fit in ipſa dote, ſiue in eius vniuerſitate, nō in ipſis corporibus, qualem fieri per impenſas neceſſarias tum ipſe Vlpian. cum Pomponio, quem adducit, ſcribit, tum Paul. affirmabat: qui idcirco negabat per eiuſmodi impenſas fundum deſinere eſſe dotalem. Vbi tamen vnam cauſam excipit, ſi videlicet in eum fundum tantum à marito neceſſariò fuerit per partes impenſum, quanti ipſe fundus eſt: quod negabat Scæuola *ibid.* à Paulo relatus contingere, niſi poſt annum, ſi intra illum mulier non obtuliſſet marito, nam intra illum remanebat omnino dotalis, quia ſi dotalis eſſe deſineret, poſſet alienari, ſemel autem alienatus, deinde oblata licet pecunia, dotalis iterum fieri non poſſet. Paulus nihilominus ſtatim deſinere eſſe dotalem exiſtimat, quamuis intra annum mulieri conceſſum ad offerendas impenſas alienari nequeat, nam licet dotalis non ſit, talis tamen eſt vt muliere impenſas intra annum reſtituente in cauſam dotis teneri poſſit. Neque nouum eſt alienationem fundi, qui dotalis non ſit, lege Iulia prohiberi; quia ad hoc ſufficit mulieri actionem de dote competere poſſe, licet interea non competat, *l. 3. D. de fundo dotali.*

Quæres primò, cur impenſæ neceſſariæ, quæ integram totius fundi dotalis æſtimationem exæquant, efficiant vt totus deſinat eſſe dotalis; ſi verò vnam tantum partem æquent, ne pro ea quidem parte deſinat eſſe dotalis? Rationem reddit Faber *cap. 2. citato, n. 4.* quia cùm impenſæ tanti, quanti totus fundus æſtimatur, factæ ſunt, tunc fundus deſinit eſſe dotalis ſine vlla iniuria mulieris, cuius nihil amplius intereſt fundum illum habere, quem recuperare, aut repetere nequit, niſi oblata eius integra æſtimatione, quanquam vt aliquid ipſi leges indulgerent, iuſſerunt, vt ſi fundum illum redimere malit, quam eo carere, teneatur maritus æſtimationem intra annum accipere. At verò cùm pro parte tantùm æſtimationis fundi, impenſa facta eſt, mulieris intereſt partem illam potius habere, quàm eius æſtimationem, quia illi ſupereſt alia pars, quam ab aliis diuiſam habere noluerit. 7

Quæres ſecundò, cur Paul. dixerit in *ea l. 56. de iure dotium: Si tantum in fundum dotalem impenſum ſit per partes, quanti fundus eſt: deſinere eum eſſe dotalem:* an non etiam, ſi vnica impenſa dotis totius æſtimationem æquauerit, fundus quoque deſinet eſſe dotalis modo explicato? Accurſius dixit Paulum ſcripſiſſe per partes exempli gratia. Quod reiicit Faber, vbi obſeruat in Accurſij gloſſis hoc loco, *ita omnia eſſe inuoluta, & incerta, vt ex iis vix aliud quidquam intelligere poſſimus, quam nihil eum intellexiſſe:* cùm & falsò exiſtimet Pauli, & Scæuolæ eandem eſſe ſententiam; cùm tamen Paulus euidenter Scæuolam emendet. Fallitur quoque Accurſius, dum *ibidem* ait propter impenſas neceſſarias, dotem pignoris nomine retineri poſſe, id ſiquidem diſertè negat *l. 5. D. de dote prælegata.* Verùm vt ad dictum, & verba Pauli redeam, idcirco impenſam per partes in fundum dotalem factam, vſurpat; quia impenſa neceſſaria eſt, qua non facta dos minuitur, aut perit, vti nuper definiebamus: at verò quæ totam dotis æſtimationem abſumit, non videtur eiuſmodi eſſe, quamquam eadem impenſa neceſſaria ſæpiùs reperita totam quoque dotem facilè exæquet. Verùm quoad rem ipſam de qua quærimus, nihil omnino refert, ſiue vna impenſa, ſiue plures dotem integram exæquarint, nam vtroque modo deſinet fundus eſſe dotalis, id eſt à muliere repeti non poterit, donec marito pro impenſis ſatisfecerit. 8

Quæres tertiò, an inter impenſas neceſſarias, 9
quæ

quæ ipſo iure dotem minuūt, ſit numerandum id quod à marito in valetudinem ſeruorum dotalium impenditur? pugnant enim inter ſe Paul. & Pomponius: ille ſiquidem ita affirmat *l. 2. de impenſ. in res dotal. fact.* hic autem negat *l. fructus* 8. §. *impendi, D. ſoluto matrimon.* Reſpondet Rebell. *lib. 7. quæſt. 1. num.* 8. Paulum loqui tantùm de impenſis, quæ fiunt abſque ſpe fructus, & operæ ſerui ægrotantis: ſi enim fierent cauſa quærendi fructum ex opera talis ſerui, non poterunt hæ impenſæ magis repeti ab vxore, quàm omnes aliæ, quæ cauſa colligendorum fuctuum fiunt à marito, vt ſtatim dicemus. De his porro impenſis agit Pomponius, ideóque illas cum iis, quæ in arando, ſeminandóque fiunt, coniungit.

10 Quæres quartò, an impenſæ à marito litigante in re dotali exigenda, aut conſeruanda, neceſſariò factæ dotem minuant, eáſque ab vxore repetere poſſit, ſuo enim periculo rem dotalem accepiſſe videtur: & ſi iuſtam habuit vir litigandi rationem, illas ab aduerſario recuperabit, ſi iniuſtè litem ſuſcepit, eius periculum, & expenſas præſtare non debuit vxor: Aliunde tamen ſi vir ex fructibus dotis teneatur ad impenſas eius neceſſarias, non poterit ex illis onera matrimonij ſuſtinere. Adde quod quando nomina debitorum dantur, non videtur amplius dari, quàm quantum deductis impenſis acquiri poterit. Quoties igitur impenſæ magnæ fient in exactione, aut defenſione rerum dotalium, ſiue res, nomináve debitorum dentur æſtimata, ſiue non æſtimata, neceſſariæ cenſebuntur, & ab vxore illas repetere licebit marito, ſecus verò ſi modicæ fuerint, atque ita ſententiam Gloſſæ, & Bartoli conciliat Rebell. *lib. 7. q. 1. n.* 14.

11 Secundò impenſæ vtiles in res dotales datæ non minuunt ipſo iure dotem, eiúſve æſtimationem; exigi nihilominus ab vxore poterunt, vel per actionem negotiorum geſtorum, ſi res vtiliter geſta ſit; vel per actionem mandati, ſi ex mandato mulieris factæ fuerint: *l. voluptuariæ* 7. & *l. vtilium* 8. *D. de impenſ. in res dotales fact.* & *l. vn.* §. *ſed nec, C. de rei vxor. actione*: ita omnes Iuriſtæ, & Theologi Molin. *diſp.* 433. Rebell. *q. 7. citata. n.* 9. & alij, qui ſapienter obſeruant obligationem reſtituendi impenſas eiuſmodi vrgere in foro quoque interno, alioquin vxor cum damno alterius lucrum caperet ex re ſua meliorata: Noluit tamen Iuſtinian. *loc. citato*, dotis retentionem, pignoris veluti nomine marito concedere propter eiuſmodi impenſas vtiles, etiam volente, & mandante vxore factas; ſed omnimodò dotem reſtitui, deinde impenſas vtiles repeti. Quòd ſi mulier nequeat iſtas vtiles impenſas ſoluere, niſi vendendo rem dotalem, exiſtimant aliqui illam liberari onere ſoluendi: quia eæ impenſæ, quæ cogerent vxorem vendere rem, in quam factæ ſunt, non forent ipſi vtiles, ſed nociuæ; melius enim fuiſſet mulieri habere rem ſuam paulò deteriorem, aut minus vtilem; quàm illam non habere, vti omnino non habebit, ſi eam vendere, & alienare cogatur ad ſoluenda illa melioramenta, quæ totum rei pretium conſument: ídque omnino videtur velle *l. vtilium* 1. *D. de impenſ. in res dotal. fac.* itaque niſi mulieri ſit aliqua res non dotalis, ex qua poſſit ſoluere impenſas in dotem factas ſua voluntate, non teneri ad ipſarum ſolutionem docuerunt Rebuffus, alíique apud Rebell. *q. 1. citata. n.* 15. Quibus obſtat æquitas naturalis, quæ non patitur vllum cum alieno damno diteſcere, vti fieret hoc loco. Neque ſane id voluit Paul. *in l. vtilium*; ſed ex quadam æquitatis ratione non eſſe compellendam mulierem ad vendendam rem dotalem pro eiuſmodi impenſis, ſi aliunde ſoluere non poteſt. Non negat tamen eo caſu non eſſe ſoluendas impenſas; nam & ex fructibus eiuſdem rei fieri poterit ſolutio, & ex aliqua eius parte: idque omnino verius erit in foro animæ, vti monet Rebell.

Hæc omnia verò intelligenda ſunt, niſi maritus has impenſas ſiue vtiles, ſiue neceſſarias remittat vxori moriens. Quod fit primò, ſi iubeat hæredi integram, totámque dotem vxori reſtituere, aut expreſſis verbis, aut æquiualentibus: v. g. iubeo reſtitui vxori dotem, quam cum illa accepi, aut quidquid nomine dotis ad me detulit: ſecùs verò, ſi vellet reſtitui quidquid ad ipſum hæredem nomine dotis peruenerit; cùm enim ad ipſum non peruenerit niſi dos diminuta, ratione neceſſariarum impenſarum, non niſi eam dotem ſic imminutam reddere tenebitur; ſi vir quoque quantitatem certam dotis reſtituendam eſſe diceret, cenſeretur condonare ipſi omnia debita, quæ eiuſmodi quantitatem minuerent. Denique ſi vir vxori prælegaſſet certos fundos, præſumeretur velle eos eſſe immunes ab omni diminutione propter impenſas neceſſarias, aut vtiles in eos factas.

Tertiò impenſæ voluptuariæ, etiamſi mandante muliere factæ ſint, repeti nequeunt: *l. 9. & 11. D. de impenſ.* tolli tamen, & abradi poſſunt à marito, ſi ſine detrimento rei auferri poſſunt: eſt verò fauor dotis, quod etiam ex voluntate vxoris factæ repeti nequeant; nam ſi aliis in rebus fierent ex voluntate domini, optimo iure repeti poſſent: *l. quod ſi ſeruus* 3. §. *ſed ſi mutua pecunia, & §. nec non, D. de in rem verſo.* 12

Quartò modicæ expenſæ in rebus dotalibus factæ, neque in iudicio, neque in foro interno repeti poſſunt: eas enim maritus condonat in fauorem dotis, *l. omnino* 12. *D. de impenſ.* quia & difficile fuerit arbitrari, an eæ fuerint neceſſariæ, an cauſa colligendorum fructuum, & tam exquiſitus rigor maritum dedecet. Agnoſco porro fauorem dotis in hac parte, quia in reliquis omnibus expenſæ etiam modicæ in vtroque foro repeti poſſunt: *l. 79. D. de verbor. ſignif.*

Quintò expenſæ factæ dumtaxat gratia quærendorum, colligendorum, & conſeruandorum fructuum non deducuntur, aut repetuntur, ſed cum ipſis fructibus compenſantur: *l. fructus* 8. §. *impendi, D. ſoluto matrim.* Tiraq. *lib. de retractu, gloſſa* 1. *n.* 4. & alij: eiuſmodi autem dicuntur, quæ non fiunt ad perpetuam, aut longioris, temporis putà decennij, vtilitatem. Cætera petentur ex iis, quæ de impenſis in vniuerſum diſputabimus *lib.* 7.

CONSECTARIVM III.

An nomen in dotem ceſſum ſit periculo mariti.

DIximus *q.* 1. maritum teneri ad vxoris dotem cuſtodiendam, tuendámque: quod æquè in dote pecuniaria, atque in alia valere certum eſt. Difficultas igitur eſt, an quando nomen in dotem datum fuit, eius periculum ad maritum ſpectet; ita vt ſi nomen illud re ipſa bonum non ſit, neque debitor ſoluendo, contra quàm 13

quàm maritus exiſtimauerit, illam ipſam ſummam ſoluto matrimonio reddere debeat vxori, eiúſve hæredibus, quam tamen ipſe non acceperat. Suppono verò cum Antonio Fabro *lib.* 12. *coniecturarum, cap.* 7. ceſſi nominis periculum omni caſu ad ceſſionarium pertinere, dummodo cedentis nec dolus, nec culpa vlla interuenerit, ex *l. pupilli* 96. §. *ſoror, D. de ſolutionibus*, vbi de inope debitore generaliter & in vniuerſum loquitur: neque diſtinguit an inopia illa poſt ceſſionem peruenerit, an ante; & an ſimpliciter ceſſum fuerit nomen, an æſtimatum, vti faciunt vulgò Interpretes, quos cum Fabro confutabimus *lib.* 7. Hinc porro naſcitur difficultas, ex illa enim vniuerſali veráque doctrina ſequitur, ceſſi quoque in dotem nominis periculum ad maritum pertinere: nam & ceſſionarius eſt, & comparari ſolet emptori nominis, ita vt vtilem quoque actionem ſuo nomine habeat, & exercere poſſit: *l.* 2. *C. de obligat. & action.* iniquum tamen videtur mariti periculo eſſe nomen, quod in dotem datum fuit, ſi aut cùm cedebatur idoneum non fuit, aut poſtea citra mariti culpam debitor ſoluendo eſſe deſiit, idque ipſum tradit Paul. *in l. Mænia* 49. *D. ſoluto matrim.* qui tamen contrarium affirmare videtur *in l. promittendo* 41. §. *ſi à debitore, D. de iure dotium.* Vt verò clariùs hæc difficultas explicetur,

Obſerua diſcrimen latum eſſe inter nominis ceſſionem in dotem, & nominis delegationem, aut expromiſſionem ab eo qui mulieris debitor erat, aut alterius dotem dantis. Ceſſio enim eſt tranſlatio iuris quod quis habebat repetendæ ſummæ ſibi debitæ, quam ſummam ſibi debitam vxor, aut alius quiſpiam dat in dotem marito, cui illam cedit. Delegatio autem eſt alterius debitoris in ſuum locum ſubſtitutio, veluti cùm debitorem meum creditori meo aſſigno, vt ab eo ſummam mihi debitam repetat in ſolutionem: nam delegare eſt vice ſua alium reum dare: *l. delegare, D. de nouat.* huius ſolutionis per delegationem factæ meminit Senec. *lib.* 5. *de benefic. Quamuis non interuenerint nummi, ſed delegatione, & verbis facta ſolutio ſit.* Ex promiſſio eſt promiſſio pro alio non obligato, & expromiſſor dicitur qui pro non obligato ſe obligat: *l. & eleganter* 7. §. *ſeruum, D. de dolo, l. ſi quis accepto* 4. *D. de condiction. cauſa dat. l. aliquando* 13. *in princ. D. ad ſenatuſconſ. Velleian. l. ſi vero* 64. §. *ſed etſi rem: D. ſoluto matrim. l. qui libertinus* 33. §. *vlt. D. oper. libert.* Quoties igitur mulieris debitor dotem promitit pro muliere, quæ non erat marito prius obligata dotis nomine, fit delegatio, & expromiſſio dotis, atque datur in dotem nomen per delegationem, vel expromiſſionem. His obſeruatis,

Dicendum eſt, nomen, quod dotis cauſa ceſſum eſt marito à muliere, alióve dotem promittente, non eſſe periculo mariti, ſed cedentis: ſecus verò quando nomen debitoris datur in dotem per delegationem, aut expromiſſionem, tunc enim maritus nomen debitoris ſequitur, ſuóque periculo: ita Anton. Faber *lib.* 12. *coniect. c.* 8.

Prima pars, ceſſi nominis in dotem periculum non pertinere ad maritum, contra quam in aliis ceſſionariis contingere ſupponebamus; probatur, quia cùm dos detur cum obligatione illam ſoluto matrimonio reſtituendi, & vt nihil ex illa commodi, penes maritum remaneat, præter fructus, *l. quoties* 16. *D. de iure dotium.* iniquum foret, ſi maritus ad reddendam dotem, quam citra omnem ſuam culpam non accepit, & cuius nullum omnino ſenſit commodum, obligaretur; atque ita mulier, aut eius hæredes cum damno mariti lucrarentur, & ab illo repeterent nom enin dotem ceſſum, quod quia inidoneum, & malum erat, nunquam petere potuit ab inope debirore. Denique debet ſaltem indemnem præſtare maritum ille qui dotem promittit, & ſicut ille non debet lucrari ex damno mulieris, vt dicit Vlpian. *l. quoties* 16. *D. de iure dotium, & l. iure ſuccurſum* 6. §. *vlt. l. ſi res æſtimata* 12. §. *ſi mulier, l. non ſolum* 57. *D. eod.* ita neque mulier lucrari debebit ex damno mariti. Quare ſiue nomen æſtimatum, ſiue non æſtimatum, ſiue ſimpliciter, ſiue pro certa quantitate ceſſum ſit in dotem, eius periculum penes cedentem, non penes maritum ceſſionarium erit.

Secunda pars, nominis per delegationem, aut expromiſſionem viro in dotem dati, aut promiſſi periculum pertinere ad maritum, qui ſibi imputare debet quod ſciens, & prudens debitoris nomen ſequutus fuerit, traditur à Paul. *in l. promittendo* 41. §. *ſi à debitore, D. de iure dotium*, docet enim periculum eſſe viri ſi à debitore mulieris ſub conditione dos promittatur, & iam tunc debitor ipſe, cùm ſub conditione promitteret, ſoluendo non eſſet: ad mulierem verò pertinere periculum, ſi cùm initio obligationis eſſet ſoluendo, poſtea pendente conditione, ſoluendo eſſe deſierit, nec enim videri maritum nomen ſequutum eo tempore, quo exigere non potuerit, ſed tale quale initio obligationis fuit. Vides Paulum agere de debitore mulieris pro ipſa dotem promittente, in quo caſu delegationem, & expromiſſionem dotis ſignificat, quamuis illam apertis verbis non exprimat: cùm enim dicat mulierem priùs obligatam fuiſſe marito dotis nomine, debitor qui dotem illam pro muliere, cuius erat debitor promiſit, delegatus, & expromiſſor omninò fuit, vt conſtat ex iis quæ nuper obſeruauimus de delegato, & expromiſſore: ait verò Paul. maritum hoc caſu ſequutum fuiſſe nomen debitoris, quale erat initio obligationis: eodémque pertinet *l. cum vir* 53. *Dig. eod.* 15

Dices, Paulum ſupponere, maritum, cui debitor mulieris dotem promiſit, ſciuiſſe eum debitorem, ipſo promiſſionis tempore, inopem fuiſſe, ideóque illius inopiæ periculum ad eum pertinere; quod non eſſet, ſi hanc inopiam debitoris dotem promittentis ignoraſſet: vti Bartol. aliíque vulgò diſtingunt: quia Paulus expreſſis verbis ait, *periculum viri eſſe, quod ſciens tale nomen ſequutus videretur, quale initio obligationis fuerit.* Verùm non vult Paul. iſtum maritum ſciuiſſe inopiam debitoris, ſed duntaxat prudentem, & ſcientem id egiſſe, vt quale nomen eſſet eius, qui delegaret, aut expromitteret, tale iſtud ſequeretur: ſequi verò nomen debitoris, nihil aliud eſt, quàm proprio periculo ab eo ſtipulari: *l. ſi mandatum* 45. §. *pen. D. mandati.* eſt autem vulgatum, & commune ius, vt quiſquis accipit expromiſſorem, aut delegatum, tale nomen, quale eſt, ſecutus videatur: idque ſciens, & prudens, hoc eſt vltrò; cùm prius inquirere noluerit, vti poterat, an ſoluendo eſſet debitor, nec ne: neque aliquod ius ſpeciale, & priuilegium mariti hac in parte vllibi affertur: & quamuis neuter coniugum ab alio decipi debeat, ille qui iure communi vtitur, non dicitur alium decipere: *l. inter eos* 51. §. *cum inter, D. de fideiuſſ. l. nihil conſenſus* 116. *D. de regul. iur. l. vlt. C. de in integr. reſtitut. minor.* Confirmatur ex eo quod

quod Bartol. *in l. Mauia* 49. *D. ſoluto matrim.* fateatur periculum nominis in dotem dati ad maritum pertinere, ſi ipſe nomen æſtimatum acceperit; neque diſtinguit an ſciuerit, an ignorauerit nomen eſſe idoneum, quia æſtimatio facit emptionem, vti ſæpiùs diximus; cur igitur idem in delegatione, aut expromiſſione non fatebimur, ſi quod enim ratione dotis priuilegium hoc loco ſit, in vtroque caſu admittendum erit, cùm etiam in ea æſtimatione non ſit ſimplex venditio, ſed dotis cauſa, quæ duæ venditiones quantum differant, docet Vlpian. *l. quoties* 16. *D. de iure dotium.* Denique bonum nomen facit creditor quiſquis admittit debitorem delegatum, aut expromiſſorem: *l. inter cauſas* 26. *§. abeſſe, D. mandati*: ineptè igitur quæritur an ille creditor ſciuerit, vel ignorauerit eſſe idoneum nomen quod acceptat. Quod idem contingit in fideiuſſore, qui eum illum accepit, etiam minus idoneum, illum tamen tanquam idoneum comprobaſſe videtur: *l. ſi ab arbitro* 10. *§.* 1. *D. qui ſatiſd. cogant. l.* 3. *D. de fideiuſſor.* ideóque ſibi totum periculum imputare debet: *l.* 1. *§. item quæritur, D. de ſeparationibus:* quare nulla illi ſupereſt actio aduerſus eum, qui fideiuſſorem idoneum dare debuit, ſiue ad hoc vt alium idoneum det, ſiue ad id quod intereſt, modò nullus dolus debitoris affirmantis eiuſmodi fideiuſſorem idoneum eſſe, interuenerit. Quæ omnia æquè valere debent in expromiſſione, atque in fideiuſſione. Cùm igitur qui delegationem, aut expromiſſionem accipit, nomen debitoris ſequatur; ſuo quoque periculo illud maritus in dotem à debitore mulieris accipiet: qui autem nomen in dotem ſibi ceſſum ſimpliciter accipit, non dicitur illud ſequi, aut idoneum fecere, ſed tale accipere, quale eſt illud, ipſius ſcilicet mulieris periculo in cuius dominio remanet dos, niſi aliud ferant pacta dotalia.

Exiſtimarim tamen in foro interno, maritum quoties reuera abſque ſua culpa nomen ſibi etiam per delegationem, aut expromiſſionẽ datum non accepit, quia inidoneum fuit, abſque vlla ipſius culpa, non teneri ad reſtitutionem illius dotis ſoluto matrimonio, ſed eodem modo ſe habere, atque ſi vxorem indotatam duxiſſet, niſi ad id ſe obligauerit, nam accepit nomen quale fuit, neque niſi id expreſſerit, voluit ſe obligare ad reſtituendam dotem in eo nomine aſſignatam, ſi illam non reciperet, quamuis ad id à Iudice damnandus ſit, qui præſumit illum ſequutum fuiſſe nomen debitoris, vti diximus: quare quamuis ex iuſta & vehementi præſumptione damnetur à Iudice, poterit, ſi liceat, aut ſententiam illam eludere, aut vti occulta compenſatione.

CONSECTARIVM IIII.

Quid poſſit maritus circa res dotales.

Dici quidem poteſt in vniuerſum, maritum poſſe circa res dotales, quidquid illarum adminiſtratio, poſſeſſio, vſusfructus, & denique dominium bonitarium poſtulat, ſunt tamen ſingulæ aliquæ actiones, de quibus ſuboritur nonnulla difficultas, expendendæ.

16 *Primò* ſi mulieri dos legata ſit, maritus ipſe legatarius intelligitur, & actionem habet ex teſtamento ad petendum legatum: *l. Titio* 71. *§. Titio genero, D. de condit. & demonſtrat.*

Secundò maritus rei dotalis in æſtimatæ nomine furto ſubreptæ, furti actionem habet: *l. interdum* 49. *Digeſt. de furt. l. de his* 11. *C. de iure dotium.*

Tertiò conſtante matrimonio dotem vxori reſtituere non poteſt, ne ſit donatio: *l.* 1. *C. ſi dos conſt. matrim.*

Quartò poteſt, ſi modo ſoluendo eſt, ſeruum dotalem, & inter viuos, & ex teſtamento manumittere *l.* 3. *C. de iure dotium, l. ſeruum* 21. *Digeſt. de manumiſſ. l. vlt. C. de ſeru. pign. dat.* ſic tamen vt Latinus efficiatur, quaſi ab eo manumiſſus, qui illum in bonis tantum habuit.

Quintò iubere poteſt maritus ſeruum dotalem hæredem inſtitutum adire, aut repudiare hæreditatem: *l. ſeruus dotalis* 58. *Digeſt. ſoluto matrimon.*

Sextò ſi maritus fundum dotali ſeruientem acquirat; aut fundum, cui ſuus ſeruiebat, accipiat in dotem, ſeruitus confunditur: *l. ſi maritus, D. de fundo dotali.*

Denique maritus res dotales ab aliis poſſeſſas vindicat, non autem vxor: *l. doce* 9. *C. de rei vindicat.* & vxor, aut ſocer non poteſt de proprietate rei dotalis agere; defendere tamen permiſſu mariti poſſunt: *l. ſæpè conſtitutum* 63. *Digeſt. de re iudic.* Difficultas tamen eſt, quomodo maritus vindicare dotem potuerit, cùm hæc vindicationis formula fuerit: *Hanc rem ex iure Quiritium meam eſſe aio:* cùm tamen dos non ſit in dominio mariti, ſed tantùm in eius bonis, habeátque tantùm dominium bonitarium, & non quiritarium: idcirco vtilem tantùm actionem in rem, & non directam, illi tribui poſſe videtur.

Obſerua actionem in rem, quam proprio nomine vindicationem, & petitionem appellant, duplicem eſſe; directam vnam, vtilem alteram. Directa datur tantùm illi, qui ſit dominus vel iure gentium, vel iure ciuili: *l. in rem* 3. *Digeſt. de rei vindicat.* actio, ſiue vindicatio vtilis datur etiam ei qui nullo iure ſit dominus, neque iure gentium, neque ciuili, quamuis non niſi ex iuſta cauſa. Sic Publiciana contra iniuſtum poſſeſſorem datur ex edicto Prætoris ei, qui rem alienam bona fide vſucapere cœperat, quaſi vſucœperit, quamuis nondum impleta ſit vſucapio: *§. namque, Inſtit. de actionib.* item actio quæ datur agri vectigalis nomine, *in l.* 1. *& vlt. Digeſt. ſi ager vectigal. & emphyt. pet.* in ea enim *l.* 1. ſcribitur, eis qui in perpetuum fruendum conduxerunt à municipibus, quamuis non efficiantur domini, competere tamen actionem in rem, non tantùm aduerſus poſſeſſorem quemlibet, ſed etiam aduerſus Municipes ipſos, ſi modo vectigal ſoluant. Similis quoque actio competit ſuperficiario, qui ſuperficiem in alieno ſolo habet: ſuperficies autem continet quidquid eſt ſupra faciem ſoli; res autem ſoli, & fundi dicitur, quidquid ſolum & terra in ſe tenet: *l. fundi* 17. *Digeſt. de action. empt.* ſic appellant ſuperficiarias ædes, quæ poſitæ ſunt in alieno ſolo in perpetuum conducto: *l. in ſpeciali* 73. *ſub fin. & l.* 74. *Digeſt. de rei vindic. & l.* 2. *Digeſt. de ſuperfic.* in qua Caius ſcribit huiuſmodi ædium ſuperficiariarum proprietatem, & ciuili, & naturali ratione eius eſſe, cuius ſolum eſt, quia non ſubſiſtunt niſi in ſolo, & propter ſolum cui inhærent: & in *l.* 1. *§. is autem, Digeſt. eod.* dicitur, eum in cuius ſolo ſuperficies eſt, non indigere vtili actione, cùm eo nomine habeat directam in rem, qualem habet de ſolo ipſo: quæ ratio facit vt ſuperficiario neceſſaria ſit vtilis prætoria,

toria, cùm non poſſit habere directam, quia dominus non eſt. Emphyteuta quoque, & feudatarius non habent directam vindicationem, quia domini non ſunt, habent tamen vtilem, ne ſit in poteſtate iniuſti cuiuſque inuaſoris occupare poſſeſſionem,& eorum ius lædere,eo prætextu quod ipſi non ſint domini. Ex hac porro diſtinctione duplicis actionis in rem, directæ,& vtilis,duplex dominium directum,& vtile vulgò colligunt DD. contra veterem omnem iuriſprudentiam, quæ eiuſmodi vtile dominium nunquam cognouit, ſed ſolum bonitarium,& quiritarium, & dominis ſemper directam in rem actionem conceſſit; dominis verò illis, quos vtiles hodie vulgò vocant, non niſi vtilem: neque eam conceſſit ratione alicuius dominij, ſed ex eo iure quod quis habet in re aliena, quoties ius tale eſt vt non poſſit ab eo inuito auferri, æquè atque ſi cum poſſeſſione dominium coniunctum reperiretur,vti contingit in vectigalis fundi poſſeſſore, emphyteuta, ſuperficiario,vaſſallo,& aliis ſimilibus;qui licèt non habeant actionem directam, eo quod domini non ſint; quia tamen ius aliquod in rem obtinent, inuito etiam domino,habent quoque actionem vtilem in rem etiam aduerſus ipſum dominum. Neque iſtis omnibus aliquod dominium, quod vtile vocant, competere conſtat ex eo, quod ſcribit Paul. in *l.cum ſponſus* 12. §.*in vectigalibus, Dig.de publician.in rem act.* vbi ſcribit vectigalia prædia, ſuperficiaria, & alia eiuſmodi capi non poſſe, id eſt, neque ab eo qui fundum fruendum perpetuò conduxerit; vteretur enim mala fide, cùm ſciat fundum eſſe alienum; neque ab alio quolibet bonæ fidei emptore,qui emerit à poſſeſſore tanquam rem illius, non tanquam ſuperficiarium fundum, & vectigalem. Cuius alia ratio reddi non poteſt, quàm quia vſucapio eſt acquiſitio dominij: *l.*3. *D. de vſucap.* dominium autem fundi vectigalis nullum eſt penes eum, qui illum perpetuò fruendum conduxit, in cuius præiudicium non debuit permitti vſucapio: puniretur enim dominus cuius nulla aut culpa, aut negligentia fuit, quod patiatur fundum ſuum, quem vectigalem fecit, poſſideri à conductore, aut ab alio cui conductor illum vendiderit, cùm nequeat impedire quo minùs conductor ſuo arbitrio fruatur eo fundo, de illóque diſponat, modò annuum vectigal pendat: quæ, aliáque congerit Anton. Faber. *lib.*20. *coniectur.cap.*11.aduerſus vulgatam dominij vtilis,& directi diſtinctionem, vbi & Vlpiani mentem *in l.ſi finita* 15.§.*ſi de vectig. D. de damno infect.* aliter exponit, quam vulgus Interpretum: ſicut& dictum Papiniani in *l. ſi cum venditor 66. D. de euict.* vbi actionem publicianam, & eam quæ de fundo vectigali, à Seruiana,vel quaſi Seruiana diſtinguit;quòd quamuis omnes ſint in rem,tamen quaſi Seruiana ſiue hypothecaria non auocat niſi poſſeſſionem nudam; quod ita paſſim interpretantur, vt ſit à dominio ſeparata, ideóque ſolùm poſſeſſionem auocet: & Publiciana, ac vectigalis non auocet nudam poſſeſſionem,ſed cum illa dominium aliquod; illud autem cùm directum non ſit, vtile erit: Verùm nudam poſſeſſionem non comparat Papinian. cum illa, quæ cum dominio coniuncta eſt. ſed cum fructuum vtilitate: & ſane auocata poſſeſſio per quaſi Seruianam, nullam aliam affert creditori vtilitatem,quam vt poſſit ſibi rem pignoris loco retinere, quo vſque ſibi fuerit ſatisfactum:at verò Publiciana,& de fundo vectigali, non auocant nudam poſſeſſionem, ſed coniunctam cum vtilitate fructuum, quos poſſeſſor perinde facit ſuos, ac ſi dominus eſſet, quia percipit illos ſuo nomine,& iure.

His obſeruatis dico, maritum vindicare rem dotalem actione directa in rem, & non tantùm vtili: *l. doce* 9.*C.de rei vindic.* quia eſt verus dominus,ſed bonitarius, vti fuit explicatum *art.ſuperiori, concluſ.* 3. quod dominium non eſt dominium vtile, & cui ſola vtilis actio in rem competat, cum eiuſmodi dominium vetus Iuriſprudentia non agnouerit, vti cum Fabro docuimus.

CONSECTARIVM V.

Quid vxor poßit circa dotem conſtante matrimonio.

Ratio difficultatis eſt, quia vxor eſt quidem domina rerum dotalium,illæ tamen conſtante matrimonio in bonis mariti ſunt, qui & earum adminiſtrationem,& vſumfructum habet,non verò vxor;vti diximus: quomodò igitur de illis diſponere poterit.

Deinde ex veteri iure,mulieres ſemper fuiſſe in tutorum poteſtate propter infirmitatem conſilij, 18
Cicero pro Muræna, & Vlpian. *tit.*11. teſtantur. Idcirco Auguſtus iure ſingulari indulſit Liuiæ vxori,& Octauiæ ſorori,vt ſine tutore auctore res ſuas gerere poſſent, ex Dion.*lib.*49. Quod ipſum pridem Veſtalibus permiſerat Numa, apud Plutarch. Diſcrimen tamen erat inter pupillorum, mulierúmque tutores; quod vti explicat Vlpian. *tit.*11.pupillorum tutores & negotia gerebant,& auctoritatem interponebant;mulierum autem tutores ſolam auctoritatem interponebant, & ſine illa nihil agere poterant; vti Cato apud Liuium *lib.*44.affirmat. & Apulei. *apolog.*2. emptionis à Pudentilla factæ, auctorem laudat tutorem eius Caſſium Longinum virum grauiſſimum.Vnde infert Cicero *in Topicis*,eiúſque commentator Boëtius; ſi quid mulieri debitum fuiſſet, ſine tutoris auctoritate ſolui potuiſſe:non verò quod debitum eſt pupillo. Alia diſcrimina dabit Briſſonius *lib.de ritu nuptiarum.* Vbi verò mulier in manum viri conueniebat, ſiue confarreatione, ſiue coëmptione,tutelà liberabatur,& in viri manu,poteſtate,ac mancipio erat: quare nihil niſi eo auctore gerere poterat. Quis verò mulieri vſu tantùm ductæ,de qua dicemus *art.*18.tutor eſſet,an maritus,cùm in eius poteſtate,& mancipio non eſſet?pluribus diſputat Antonius Hotmann. *de veteri ritu nuptiar. cap.*28. quidquid ſtatuas,maritus etiam illo caſu dotis adminiſtrationem, & vſum liberum,ac plenum habebat.

Dicendum eſt vxorem non poſſe quidquam bonorum communium,aut dotalium,quorum adminiſtrationem non habet, accipere, aut expendere per quoſcunque contractus marito rationabiliter inuito, alioquin furti ream eſſe, quamuis ad grauiorem culpam, & mortalem contrahendam hoc caſu maior quantitas neceſſaria ſit, quàm in aliis furtis exigatur. 19

Hæc aſſertio negari nequit, cùm enim iam nobis conſtet horum omnium bonorum adminiſtrationem, atque vſumfructum penes maritum eſſe, reuera ſi vxor de iis diſponeret marito rationabiliter innito,furtum admitteret, rem alienam contrectando,& maritum re ſua priuando,nempe adminiſtratione, & emolumentis partis illius,quam

ex eiuſmodi bonis delibat,quamuis & tota dos,& aliquando dimidia pars communium bonorum, ad ipſammet vxorem pertineat quoad proprietatem,ad eámq;reditura ſit ſoluto matrimonio:alioquin poſſet dare totam ſuam dotem, aut partem bonorum communium,quæ ipſi obuentura eſſet, atque ita adminiſtratione, & fructu ipſorum priuare maritum. Neque dicas pupillum, qui clam ſurripit à tutore,non dici furari,modò illud ipſum deinde non repetat à tutore geſtæ tutelæ rationem reddente:quia tutor non adminiſtrat pupilli bona in proprium commodum, neque illorum vſumfructum habet,ſpectátq; ſolum pupilli commodũ, cuius etiam fructus omnes exiſtunt:at verò maritus tum dotem,tum bona communia in proprium commodum adminiſtrat,& illorum vſumfructum habet,non verò vxor.Idcirco pupillus eo caſu non contrectat rem alienam, neque vlli damnum, aut iniuriam facit;ſicut vxor quæ res dotales,aut communes inuito marito contrectat,& expendit. Deinde cùm maritus teneatur dotem integram ſoluto matrimonio reſtituere, ſi eius aliquam partem vxor ſibi ſumeret, aut expenderet, non niſi cum graui damno mariti id faceret,vt vides.

Exigebam tamen vt maritus ſit rationabiliter inuitus,nam ſi vel præſumatur velle, & conſentire,vel abſque ratione,& cum iniuria non conſentit vxori hac in parte;culpa nulla vxoris erit:quod idem quoque dicendum eſt, ſi bona, quæ mulier ſibi accipit, aut expendit, in eius tum dominio, tum adminiſtratione ſunt,cuiuſmodi vbique ferè habentur paraphernalia. Ratióque euidens eſt, quia nequit maritus negare irrationabiliter ſuum conſenſum vxori,niſi illi iniuriam faciat:quare vel tunc præſumi debet conſentire, vel eiuſmodi negatio nullo loco haberi poteſt ab vxore, quæ neque peccabit, neque ad reſtitutionem tenebitur; quam etiam ſolent mariti paſſim condonare,& ad eam faciendam minimè vxores obligant.

Denique monebam,maiorem multò quantitatem requiri,vt vxor cenſeatur peccaſſe mortaliter, aliquid de bonis dotalibus, aut communibus expendendo, inuito marito, quàm in aliis furtis mortalibus exigatur: quod tradunt De Lugo *diſp. 16.de iuſtit.n.63*.Leſſius *lib.2.cap.12.n.84*.Bonac. *de reſtitut.diſp.2.q.10.punct.2.n.2*.alios adducens: quia maritus non ita ægrè fert ſibi aliquid ab vxore ſubduci,atque ab alio quopiam, neque ita ſtrictè vult ſuum ius aduerſus illam,atque alios retinere, ideóque non obligat vxorem ad reſtitutionem, ſicut alios à quibus damnum reparari petit: quænam verò quantitas hoc caſu cenſeatur grauis,definiri nequit in vniuerſum;ſed arbitrio boni, & prudentis viri maximè Confeſſarij, attentis omnibus circumſtantiis, permittenda eſt: quare expendenda erit res accepta, v.g. an pecunia, an veſtes, an fruges, an eſculenta ſint: deinde finis, ſiue vſus ad quem iſta accipiuntur;an ad ſuos proprios vſus,aut ad dandum aliis: tertiò perſona,& genius mariti conſulendus, an pauper, an diues ſit,an parcus,an liberalis,an commoueri,& moleſtè ferre iſta ſoleat, an aduertat, diſſimulétve, an vbi dubitat curioſiùs, & ſollicitiùs inquirat, an minorem, vel ampliorem rei domeſticæ adminiſtrationem vxori permittat, ſeueriúſque rationem ab illa exigat; cæteráque ſimilia adiuncta ſagax arbiter examinabit, vt iudicet an maritus ſit grauiter inuitus, & velit obligare ſub mortali, & an rem ipſam ſubduci moleſtè ferat, an verò modum duntaxat improbet, cùm & rem illam, & multò etiam maiorem permiſſurus fuiſſet; doleat tamen ſe inconſulto ab vxore acceptam fuiſſe.

CONSECTARIVM VI.

Caſus ſingulares.

EX hac vniuerſali, conſtantíque doctrina plures difficultates explicabis.

Primò igitur, vxor nequit abſque authoritate mariti contrahere circa res dotales, & bona communia, cùm ipſorum liberam adminiſtrationem, & diſpoſitionem non habeat, vti ſæpiùs diximus, quæ tamen omninò neceſſaria eſt ad validè contrahendum, & ſe obligandum, vti ſupponimus ex communi doctrina, ipſaque natura contractus. Huc pertinent varia iura municipalia, quæ omnem omnino contractum circa quælibet bona prohibent vxoribus abſque authoritate mariti, eo quod propter ſexus imbecillitatem velint illas eſſe ſub cura, & poteſtate viri. Conſule Tiraquell. *in legib. connubial.* Quod ſapientiſſimè conſtitutum fuit, quia vix eiuſmodi contractus ab vxore celebrari poſſunt ſine mariti præiudicio; tum propter ſocietatem, ſi quam habent circa bona conſtante matrimonio acquiſita; tum quia vxoris diuitiæ cedunt in mariti bonum, quia illarum, licèt parapherna fuerint, fructus non tenetur vxori, aut eius hæredibus reſtituere; ſi enim fuerunt induſtriales,& iam à marito conſumpti, id totum ex voluntate vxoris factum cenſetur: *l. fin.Cod. de pactis conuent.* ſi verò fuerunt naturales, ex eadem quoque vxoris voluntate percepti videntur, quando ex iis maritus non fuit factus locupletior: *l.ſi ſtipulata,§.1. D.de donat.inter vir.& vxor.* Quare vides contractum vxoris circa quæcunque bona ferè ſemper nocere marito, & Principes ſapienter voluiſſe illam non niſi authore marito contrahere; non propter ſolam mulieris infirmitatem,eadem enim ſoluto quoque matrimonio perſeuerat, ſed ne quod marito fiat præiudicium,vti oſtendit Tiraquell. *in legib. connub.gloſſa 6.n.40.& gloſſa 8.n.134.* Anton.Gomez *ad l.54.Tauri,n.1.* Couarr. *in 4.decret. 2.p.cap.7.§.1.n.1.* quare non prohibetur tantùm vxori contractus abſque licentia viri,ſed etiam diſtractus, quia æquè ex diſtractu poteſt maritus damnum pati;ſiue contractus contineat ſub ſe diſtractum,ſiue non: quod diſputat Tiraq. *in legib. connub.gloſſa 5.* 20

Secundò,contractus iſti ab vxore ſine mariti authoritate celebrati,& idcirco inualidi,non confirmātur iuramento,quoties cedunt in præiudicium viri,vti ferè ſemper contingit:qua ratione compono diſſidentes ſententias:nam Ancharanus,& alij quos refert, & ſequitur Ioan. Lupus *in rubric. de donat.§.68.n.3.* Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. rubr.4.§.1.n.8.* & Tiraq. *l.15.connub.gloſſa 4.n.28.* volunt eiuſmodi contractus vxoris iuramento firmari,quia contractus minoris, qui ſine licentia tutoris factus inualidus eſt,iuramento tamen minoris firmatur. *authent.ſacramenta puberum, C.ſi aduerſus vendit.* Alij negant hanc confirmationem per vxoris iuramentum cum Couarru. *in 4. Decret.2.par.capit.7. §.1.num.3.* Molin. *tract.2. de iuſtitia diſput.343.* & Sanch. *lib.1. conſilior. capit.6. dub.3.* qui plures dabunt, ſicut & Tiraq. *loc. citato, numer.27.* quos omnes, vt dixi, concilio. Primi enim verum affirmant, quando contractus in vxoris bonum, & non præiudicium mariti 21

mariti tendunt. Alij verò negant, quia præiudicium quod viro creant, attendunt: ex doctrina enim vniuerſali, quam *lib.* 7. tradémus, quoties contractus inualidus redditur à iure, & ab illo ſimul prohibetur, propter ſolius contrahentis præiudicium, firmatur iuramento contrahentis, vti contingit in contractu minoris, qui idcirco non eſt omninò inualidus: nam ſi minor velit illi ſtare, alter illum ſeruare obligatur: ſi autem velit minor reſilire, poterit: quare ipſi conceditur reſtitutio in integrum. In quibus omnibus apparet leges fauere voluiſſe minorum imbecillitati, ne facilè deciperentur, & magno ſuo præiudicio contraherent. At verò quando contractus prohibetur, & inualidatur propter tertij alicuius damnum, non confirmatur ſolo iuramento contrahentis: *c. cum contingat, in fine, de iuramen. & capit. quamuis pactum, de pactis in* 6. Quoties igitur contractus vxoris abſque mariti authoritate factus marito damnum afferet, non modò inualidus erit, ſed neque vxoris ſolius iuramento confirmari poterit. Quando verò ſoli tantùm vxori damnum afferet, eius iuramento validabitur. v. g. ſi contractus ab vxore Titij factus, non niſi ſoluto matrimonio habiturus ſit effectum, & bona vxoris tunc tantum ad alterum contrahentem peruentura ſunt, ideóque ceſſat omne Titij mariti præiudicium, validabitur iuramento vxoris contrahentis; quia ipſa non poterit contra talem contractum à ſe iuratum agere. Quod æque in conſcientia verum erit. Quare licèt ipſa ex eo contractu imprudenter iurato damnum deinde ſentiat, neque occultè ſe compenſare poterit, neque alia quapiam ratione talis contractus obligationem eludere, aut non implere: quia reuera tunc ille contractus propter adiectum iuramentum validus redditur, & vim ſuam omnem obtinet. Sed de his plura *libro citato.*

22 Tertiò, illa alienatio, aut diſpoſitio bonorum ſuorum facta à muliere abſque viri auctoritate, nullam omnino obligationem ſiue ciuilem, ſiue naturalem parit: ex communi enim doctrina actus cui reſiſtit ius, nullam parit obligationem: huic verò leges (vti ſupponimus ex priuatis moribus) reſiſtunt in fauorem mariti, vti oſtendit Gutierr. *de iuram.* 1. *part. capit.* 1. *num.* 40. qui inde ſapienter colligit eiuſmodi contractui, vtpote nullitate laboranti, fideiuſſorem accedere non poſſe: acceſſoria ſiquidem obligatio, qualis eſt fideiuſſoria, principalem ſupponit. Quæ omnia vera quoque eſſe in foro animæ, monet idem Gutierr. *capit.* 1. *citato, numer.* 42. & Couarruu. *in regul. peccatum.* §. 3. *num.* 10. cum lex vti diximus omnimodam nullitatem inducat, & ipſam etiam naturalem obligationem elidat, atque mariti præiudicium, quod lex ſpectauit, in illo quoque foro ex naturali æquitate, attendatur.

32 Quartò, an verò contrahens cum muliere abſque viri authoritate, poſſit, ſi lubeat, ab illo contractu reſilire, & mulieri eius impletionem vrgenti nullitatem ipſius excipere? grauior eſt difficultas: quam placet amica quadam diſſidentium ſententiarum conciliatione definire cum Ferdinando à Caſtro *tract.* 32. *de iuſtitia commutat. diſp.* 9. *punct.* 19. §. 1. *num.* 8. nempe ante perfectum contractum fas fuerit contrahenti reſilire, & mulieri etiam in iudicio excipere defectum conditionis neceſſariæ, & inde conſequentem nullitatem contractus; immò debebit Iudex mulierem, quam ſine licentia viri contraxiſſe conſtabit, à iudicio repellere, illíque aduerſus contrahentem actionem denegare, vti affirmat Ioan. Gutier. *de iuram.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 37. Si verò fuerit perfectus contractus, & tum mulieri, tum viro vtilis; non poterit contrahens ipſis inuitis reſilire, quia cùm lex ipſis fauere voluerit, illorum tantum erit huic fauori renunciare: quod tradit Anton. Gomez. *ad leg.* 54. *Tauri, numer.* 2. Si denique marito præiudicet ille contractus, ſolíque mulieri fuerit vtilis, poterit contrahens reſilire, & nullitatem opponere, quia reuera nullum ius per eiuſmodi contractum nullum acquiſiuit vxor, vti diximus; & illa diſſolutione contractus partes mariti agit reſiliens. Quamuis autem nemini liceat excipere ex iure tertij, *leg. loci corpus*, §. *competit, Digeſt. ſi ſeruitus vindicetur, leg. ſi quis emptionis*, §. *ſi vero nullum, Cod. de præſcript.* 30. *ann.* id tamen verum eſt, quando ius tertij non eſt excluſiuum iuris agentis: hoc autem caſu ius mariti excludit ius mulieris agentis, vt ſeruetur, impleatúrque contractus, vt patet. Vide pluribus diſputantem Gutier. *lib.* 2. *qq. pract. q.* 22.

Quintò, iure communi poterit vxor hæreditati ſibi obuenienti validè renuntiare abſque mariti authoritate: quia licet non poſſit ſic renunciare iuri quæſito, poteſt tamen iuri quærendo, quia illud nondum eſt in bonis noſtris: *l. pretia rerum, D. ad leg. falcid.* 24

Priuatis tamen gentium quarundam legibus, eiuſmodi renuntiatio vxori prohibetur, & inualida redditur, ſapientiſſimè ſane, quia eiuſmodi hæreditas plurimùm commodabit marito ad ferenda onera matrimonij, eáque renuntiatio non poteſt non illi officere, vt patet: hoc igitur caſu illa renuntiatio facta contra legem reſiſtentem, & in præiudicium tertij, nulla, & inualida erit, ideóque poterit deinde vxor repudiatam hæreditatem conſentiente viro acceptare; ſicuti pupillus repudiatam abſque tutoris authoritate hæreditatem, poteſt poſtea auctore tutore acceptare: §. *ſed neque, Inſtit. de authorit. tutor.* quinimmò poterit quoque maritus nomine vxoris acceptare eam hæreditatem repudiatam ab ipſa: ſicut pater poteſt acceptare hæreditatem, quam filiusfamilias repudiarat: *leg. cum non ſolum, in princ. C. de bonis quæ liberis.* nam ſicut pater & filius vna perſona ſunt, ita maritus & vxor vna caro. An verò cum beneficio inuentarij, an ſine illo acceptari debeat eiuſmodi hæreditas ab vxore ex conſenſu mariti, conſulendum erit quid leges, & mores priuati ferant, vti iam ſæpiùs monuj.

Sextò, quoties contractus, & diſpoſitiones vxoris nullum marito præiudicium afferunt, nulla ad illos actus indigebit licentia ſaltem circa bona non dotalia; quia ceſſat cauſa omnis prohibitionis, & inualidationis eiuſmodi actuum: ita Tiraq. *in legib. conn. gloſſ.* 8. *n.* 62. Quinam verò actus marito præiudicent? arbitrium fuerit prudentis definire. 25

Septimò, hinc inferunt Tiraq. *in legib. connub. gloſſ.* 7. *n.* 24. Ant. Gomez. *ad l.* 54. *Tauri, n.* 3. & Ferdin. à Caſtro, *de iuſt. diſp.* 9. *punct.* 19. §. 4. *numer.* 2. nullam aliam licentiam mariti, quàm eius conſenſum requiri, vt vxor cum eodem marito contrahat, quia licentia mariti requiritur, ne quod illi præiudicium afferatur, quod eius conſenſus impedit: quare non licet argumentari ex pupillo qui nequit validè cum ſuo tutore contra 26

contrahere, quia tutoris licentia poſtulatur ob imbecillitatem ingenij.

27 Octauò, mariti quoque licentia requiritur, vt vxor cum illo, iudicio contendat: quam ſi dare noluerit, vti ſæpiùs continget, Iudex dare debebit: Gutierr. *lib. de iuram. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 51.

28 Nonò, ſoluto matrimonio ex cauſa ſæuitiæ, aut alia quapiam, non eſſe vxori neceſſariam licentiam mariti adhuc viuentis ad contrahendum exiſtimat Gutier. *cap. citato, n.* 54. quia ſoluto matrimonio dominium, & adminiſtratio dotis, aliorúmque bonorum redit ad vxorem, neque ipſa amplius marito ſubditur; cur igitur in eorundem bonorum diſpoſitione, licentiam mariti poſtulare tenebitur?

29 Decimò, ex his ſequitur quoque licentiam mariti ſiue generalem, ſiue tacitam ſufficere: quia illa non requiritur ad actus ſolemnitatem, ſed ne præiudicium marito afferatur, quod quilibet mariti conſenſus, & quomodocunque datus impediet: Anton. Gomeſ. *ad l.* 55. *Tauri, n.* 5. & Ferdinand. à Caſtr. *diſp.* 9. *cit. punct.* 19. §. 6. *n.* 1. Eadem ex cauſa, ſufficiet hunc vxoris actum ratum haberi per conſenſum mariti, illa enim ratihabitio retrotrahetur ad initium actus: quia quoties, licentia alicuius non requiritur ad ſolemnitatem actus, ſed ſolum ad vitandum cuiuſpiam præiudicium, nihil intereſt vtrum actum præcedat, aut ſequatur. Hæc nihilominus ratihabitio fieri non poterit poſt mortem vxoris, quia actus ratus haberi nequit, quando eſſe non poteſt, ex Menoch. *lib.* 1. *de arbitrar. q.* 69. *n.* 6. vide Gutierr. *lib.* 2. *practic. qq. q.* 23. *n.* 9. non poteſt etiam ratihabitio fieri poſt oppoſitionem factam de nullitate actus, quia ea oppoſitio impedit præiudicium mariti, propter quod licentia ipſius requiritur, & quæ tunc inutiliter dabitur ex dictis: vide Gutierr. *loc. cit. q.* 24.

Vndecimò denique, Iudex ipſe dare poterit hanc licentiam, ſi maritus ipſam ſine cauſa deneget, & nullum patiatur inde damnum: Ferd. *punct.* 19. *cit.* §. 7.

CONSECTARIVM VII.

An mulier de ſua dote teſtari, aut aliquid donare cauſa mortis poſſit.

30 QVoad factionem teſtamenti diſtinguit Hotman. inter ius antiquum, & nouum; *diſput. de dotib. cap.* 7. *quæſt.* 4. *num.* 54. iure itaque antiquo de dote ſua teſtari non poterat mulier, ſed ſolùm de prætcrdotalibus, & receptitiis. *Primò*, quia vbi in manum mariti conuenerat, ei tanquam filiafamilias erat, vt loquitur Vlpian. quò pertinet, quod Cicero *in Topicis* ſcribit, mulierem, quæ ſe capite non diminuit, teſtamentum tamen facere non poſſe, quia nempe tunc in tutorum poteſtate erat, multò igitur minùs id poterat, quæ ſe capite diminuerat, id eſt quæ nupta erat, & in viri manu, ac mancipio. *Secundò*, Vlpian *reg.* 6. affirmat dotem aduentitiam, atque etiam profectitiam, defuncta in matrimonio muliere, penes maritum remanere, ſi modò pater eius mortuus fuerat: conſtante igitur matrimonio ita marito deſtinata, & addicta erat dos, vt mortua muliere, tota ipſius fieret, quaſi maritus in dote ſuus hæres eſſet vxori. *Tertiò*, *l. ſi mulier* 25. *C. de iure dotium*, mulier ſtipulatur ſibi dotem dari conſtante matrimonio, vt de ea teſtari poſſit: quæ ſtipulatio erat inutilis ſi antiquo illo iure teſtari potuit: & *l.* 4. *C. de contrah. ſtipulat.* ſi mulier ſtipuletur dotem cum morietur ei dari, cui volet relinquere: videtur ſtipulari eam ſibi dari cum morietur, vt de ea teſtari poſſit. Non igitur antiquo iure poterat teſtari mulier de dote, ſiue quia ipſius non erat, ſiue quia ipſa in viri manu, & poteſtate erat.

Iure nouo, & Iuſtinianeo teſtari poterat mulier, quia Iuſtinian. in *leg.* 3. *in fin. C. de ſecund. nupt.* ſtatuit, vt mulier ſecundò nupta poſſit de rebus ex priore matrimonio quæſitis pro ſuo arbitratu teſtari: & *in leg.* 1. §. *maneat*, & §. *illo procul dubio. C. de rei vxor. act.* edixit, vt muliere in matrimonio mortua dos ad ipſius hæredes reuertatur, poſſúntque illi dotem non modo à marito, ſed etiam ab ipſius hæredibus petere per actionẽ ex ſtipulatu vel vero, vel ficto. Vnde concludit quoque Hotman. maritum antiquo iure ſuum hæredem vxori fuiſſe, quantum quidem ad dominij continuationem attinebat, quia quæcunque in *leg. in ſuis* 11. *Digeſt. de liber. & poſthum.* dicuntur de filiofamilias, eadem in marito dici poſſunt: vxorem quidem quæ in viri manum conueniſſet, ſuam illi hæredem fuiſſe, in eiúſque bona, quaſi filiam in parentis ſucceſſiſſe, ex aſſe quidem ſi is ſine liberis, inteſtatúſque decederet; ſin autem liberos relinqueret, æquis partibus, vt ex Romuli lege teſtatur Dionyſ. Halicarn. *lib.* 2. quæ lex, vt pleræque Romuli, in duodecim tabulas relata fuit. Ratio eius eſſe videtur, quia mulier materfamilias erat viro loco filiæ, vti affirmat Boëtius *in Topica Ciceronis*, qui idem Cicero, & Vlpian. *titul. regul.* 11. ſcribunt mulierem, quæ viro in manum conuenit, capite diminutam eſſe; quippe cùm eius familia vno capite, id eſt vna perſona, diminuta ſit, quia iam in viri familiam, & ſacra tranſierit. Agellius *lib.* 18. *c.* 6. ait, matremfamilias appellatam eſſe eam ſolam, quæ eſſet in mariti manu, mancipióque, aut in cuius manu, mancipióque maritus eſſet; quoniam non in matrimonium tantùm, ſed in familiam quoque mariti, & in ſui hæredis locum veniſſet. Vlpian. iterum *titul. Reg.* 22. & 29. recenſet in ſuorum hæredum nomine vxorem, quæ in mariti manu eſt, & nurum quæ in manu filij eſt, quem in poteſtate habemus. Ex quibus omnibus colligitur ius coëmptionis, quo contrahebantur matrimonia, vt ſtatim dicam, in eo fuiſſe, vt & vxor viro, & viciſſim vir vxori ab inteſtato hæres eſſet. Huc pertinet illa criminatio in Lucium Flaccum Aſiæ Proprætorem, quod Valeriæ Andronis Seſtilij vxoris hæreditatem ab inteſtato occupaſſet, cum Seſtilius ſe ſuum illi hæredem eſſe oportere demonſtraret.

Quod attinet ad donationem cauſa mortis, 31
illam validam eſſe, etiamſi lex municipalis prohibeat eam ſine marito, aut duorum conſanguineorum conſenſu contrahere, exiſtimant Fachinæus *lib.* 5. *controu. capit.* 6. & alij adducti à Tiraq. *poſt leges connub. gloſſ.* 3. *num.* 58. aliàs *gloſſa* 5. *n.* 74. quod multo verius erit ex iure communi, quia hæc donatio naturam vltimæ voluntatis imitatur: *leg. fin. C. de don. cauſ. mort.* & ideo permittitur illi, cui permittitur condere teſtamentum: *l. cum hic ſtatus*, §. *ſi miles, D. de donat. inter virum & vxor.*

Denique

Denique donatio, aliúve contractus prohibentur vxori abſque viri, aut etiam aliquot conſanguineorum conſenſu, ne alioquin facilius decipiatur non leui ſuo damno: quod in hac donatione cauſa mortis, quæ reuocari pro arbitrio poteſt, minimè timendum erit. Dices cum Ferdinand. à Caſtro *de iuſtitia diſp.* 2. *punct.* 18. *n.* 2. Couarru. *in rubric. de teſtament.* 3. *part. num.* 12. & Gutierr. *de iuram.* 1. *part. cap.* 13. *num.* 9. Molin. *de iuſtit. tract.* 2. *diſp.* 288. *num.* 16. & altero Molina *lib.* 1. *de primog. capite* 12. *numer.* 16. Anton. Gomez. *libro* 2. *variar. capite* 4. *num.* 16. *illatione* 4. Tiraquell. *de legib. connub. leg.* 16. *gloſſa* 5. *numero* 75. *ad* 86. Sanch. *libro* 1. *conſilior. cap.* 6. *dub.* 4. & aliis qui contrarium exiſtimant hanc donationem cauſa mortis potiùs contractus, quam legati naturam imitari, quia indiget acceptatione donatarij, & in ipſum transfert ius, & dominium rei donatæ, etiam ante donantis mortem, ideóque nomine contractus vxori prohibiti contineri. Reſpondeo hoc dominium eſſe reuocabile ad nutum donantis, & in reliquis quoque effectibus, hanc donationem legatis æquiparari, quod ipſe Ferdinand. fatetur: æquè igitur ſub legato, aut teſtamento mulieri permiſſo, atque ſub contractu eidem prohibito comprehendi poterit: in dubiis autem fauendum eſt potius libertati; maximè cùm aliundè nullum creatur damnum, ad quod vitandum reſtingatur illa libertas à lege.

CONSECTARIVM VIII.

An coniuges abſque mutua licentia donare aliquid poſſint.

32 NOn loquor de donationibus inter ipſoſmet coniuges; ſed de donationibus, quas alter eorum faciet alteri extraneo: Et quidem ſtatim apparet, vxorem, cùm neque dotis, neque bonorum communium habeat adminiſtrationem ex *artic. ſup. & conſectario* 5. *proximo*, non poſſe de iis bonis quidquam aut donare, aut diſponere non conſentiente marito, vti iam ſæpiùs monuimus: iniqua itaque, & illicita erit eiuſmodi donatio. Quæritur tamen an inualida quoque, & nulla exiſtat? nam aliqui exiſtimarunt validam eſſe, ſed ſuſpendi quoad effectum donec decedente marito vxor ſit ſui iuris, & tunc neque vxorem, neque hæredes eius poſſe talem donationem reuocare, aut irritare: ita Boërius *in conſuetud. Bituric. tit.* 1. §. 4. *gloſſa* 5. *in verb. Ne peut donner.* Tiraq. *in legib. connub. gloſſa* 6. *n.* 37. & *gloſſa* 8. *n.* 99. & 281. qui alios dabit. Communior tamen ſententia docet eam donationem ab initio nullam fuiſſe radicali quadam nullitate: vide Chopin. *lib.* 2. *de morib. Pariſ. tit.* 1. *n.* 11. eſtque illa ratio ſæpiùs indicata, quia vxor non eſt ſui iuris dum donat illa bona, igitur inualidè donat; & iura, quæ eas donationes prohibent, ſimul illas irritant, cùm verbis quæ impotentiam ſignificent in vxore, vtantur: deinde obligaretur vxor eniti, vt obligationem, quam contraxit, ſuo aliquando tempore implere poſſet, atque auertere omnia impedimenta, ideóque ipſi marito obſiſtere quantum poſſet, ne ea bona aliò diſtraherentur.

33 Maior difficultas eſt quoad parapherna, quoties priuatis legibus prohibetur vxori vllum contractum, aut actum obligatorium ſine licentia viri facere, & communio bonorum, fructuúmque ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis æqua diuiſio inter virum & vxorem conſtituitur: nam vbi parapherna manent in diſpoſitione vxoris, aut lucra non communicantur inter virum & vxorem, poſſe vxorem de illis contrahere, & qua libuerit ratione diſponere, nullus ambigit. In caſu igitur poſito poſſe vxorem de bonis paraphernis, eorúmque fructibus, in pias cauſas diſponere tradunt Bald. Alciat. Felin. Panorm. Ancharan. aliíque, quos referunt Tiraq. *poſt leg. connub. gloſſa* 8. *numer.* 163. & Sanch. *lib.* 1 *conſil. capit.* 6. *dub.* 5. *num.* 27. vbi & alios adducit, qui exiſtimant in Hiſpania, vbi ſunt eiuſmodi leges, poſſe vxorem de paraphernis inuito viro eleemoſynas facere: Alios verò dicere, in locis in quibus lucra non communicantur inter virum & vxorem, poſſe illam de paraphenis pro arbitrio ſine viri licentia, & in quoſuis vſus diſponere; in locis verò in quibus lucra communicantur, poſſe mulierem ex fructibus dotis prodigere, quod ſuperfuerit alitâ familiâ; ſiue dimidiam lucri partem, quæ illi obtingit, in quoſuis vſus conuertere: quia alias non eſſet æqua ſocietas bonorum coniugalium, cùm non foret æqua viri & mulieris conditio.

Verior tamen ſententia eſt, in illis locis in quibus etiam paraphernorum, & quorumcunque bonorum adminiſtratio eſt penes maritum, & lucra ex quibuſcunque bonis, ſiue dotalibus, ſiue paraphernis, ſiue qua alia ratione acquiſitis, diuiduntur inter virum & vxorem, illam non poſſe donare quidquam, ne quidem in pias cauſas abſque viri licentia, etiam quoad partem lucri, quæ ad illam pertinet: ita Nauarr. *cap.* 17. *numer.* 155. Bann. 2. 2. *quæſt.* 32. *art.* 8. Aragon. *ibid.* Palacios *verb. Eleemoſyna.* Cordub. *in ſumm. quæſt.* 125. Anton. Gomez *ad leg.* 55. *Tauri, num.* 1. Couarr. *in* 4. *decretal.* 2. *part. cap.* 7. § 1. *num.* 1. Sylu. *verb. Vxor, quæſt.* 7. Roſell. *eod. verb. num.* 1. Sanch. *lib.* 1. *conſil. cap.* 6. *dub.* 5. *num.* 20. & alij. Ex quibus Nauarr. dicit ne quidem ex iis, quæ proprio manuum labore acquirit, mulierem poſſe donare: & Aragon. eas omnes donationes irritas eſſe. Probatur

Primò, quia fit iniuria viro, qui ea donatione paraphernorum, priuaretur illorum adminiſtratione, & ea parte lucri, quam ex illis percepturus erat, fruſtráque illi conceditur adminiſtratio eiuſmodi bonorum, ſi illa eadem bona poſſit vxor ipſo inſcio, aut inuito expendere. Neque huic damno occurrit donatio in pias cauſas; tum quia in quaſcunque cauſas expendantur illa bona ab vxore, ipſorum adminiſtratione, & fructibus priuat maritum; tum quia illi plus nocet donatio liberalis & gratuita, quàm quilibet alius contractus, in quo quidpiam aliud, ſiue res, ſiue ius in compenſationem eius, quod datur, accipiatur.

Secundò prohibita venditione, cenſetur tum donatio, tum quilibet alius actus, per quem dominium transfertur, prohiberi: quod oſtendit Couarr. *in rubric. de teſtament.* 3. *part. numer.* 12. Atqui leges de quibus agimus prohibent vxori, contrahere circa ipſa quoque parapherna; igitur & donare: Quod ad pias cauſa extendunt innumeri apud Sanch. *dub.* 5. *citato, n.* 18.

Quod attinet ad maritum: prima ſententia docet illum poſſe tum fructus dotis, tum bona ſocietatis coniugalis etiam in damnum vxoris alienare, vendere, atque donare, donatione 34

inter viuos, cùm ipſe ſit dominus ſocietatis; non tamen donatione cauſa mortis, quia non valet, niſi diſſoluta ſocietate morte mariti, qui tunc non eſt dominus ſocietatis, ſed ſocius: atque ita iudicatum fuiſſe à Patribus Pariſienſibus in conſpicua Purpura 14. *Maij, anno* 1571. refert Louet. *littera D. Arreſto* 48. & Chopin. *libro* 2. *de morib. Pariſ. tit.* 1. *numero* 10. quem eundem adi *tit.* 4. *num.* 15. & Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. titulo* 4. §. 4. & Boëri. *in conſuetud. Bituric. tit.* 1. §. 4. *gloſſa* 5. Alij tamen has donationes damnant, eo quod conceſſa alicui generali adminiſtratione aliquorum bonorum, non tamen ſtatim illi conceditur donandi poteſtas, niſi illa exprimatur: *l.* 1. §. 1. *Digeſt. ſoluto matrimonio, & leg. creditor*, §. *Lucius, Dig. mandati.* Ita Gutierr. *lib.* 2. *qq. practic. c.* 121. *num.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 155. Simancas *inſtit. catholic. tit.* 9. *num.* 86. Corduba *quæſt.* 125. Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 19. *n.* 2. & qui communem ſententiam dixit à Nauarra *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *à numero* 14. alios dabit Sanch. *libro* 1. *conſil. cap.* 6. *dub.* 7.

Mihi verò ſic concilianda videtur hæc diſſenſio, cum Sanch. *dub.* 7. *citato*, & Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 10. *à n.* 65. *ad* 68.

Dico igitur maritum illicitè quidem, & iniuſtè donare bona coniugalis ſocietatis in damnum graue vxoris, abſque iuſta & graui cauſa; validè nihilominus, ſed teneri in conſcientia damnum ſua culpa vxori illatum reparare ex propriis bonis. Illicitas quidem eſſe eiuſmodi donationes probat ſecunda ſententia, & manifeſtè apparet ex damno, quod ſine cauſa, & cum iniuria infertur vxori, cui obueniebat pars bonorum donatorum à marito: vt verò inferatur eiuſmodi damnum, debent illæ donationes tendere in communis patrimonij diſſipationem, & quæ communes, ac moderatas expenſas excedant: hæ enim cùm ſint in communi vſu, non prohibentur marito; cùm ipſi quoque tutores, & adminiſtratores ex bonis alienis, quæ adminiſtrant, donare poſſint, quæ domini ipſi ex recepta conſuetudine, & attento proprio ſtatu donare ſoliti ſunt: *l. filius familias, Digeſt. de donation. & l. cum plures*, §. *fin. Digeſt. de adminiſt. tutor.* Quod verius erit in marito, qui non merus adminiſtrator, ſed bonorum communium dominus exiſtit. Requirebam etiam, vt hæ donationes fiant à marito ſine iuſta cauſa, tunc enim fiunt cum fraude, & dolo. Quando verò adeſt iuſta cauſa, & rationabilis, cuius iudicium eſt penes maritum, fieri omninò debent, & non ab alio certè quàm à marito, qui liberam, & vniuerſalem adminiſtrationem habet. Eiuſmodi ſunt quædam donationes antidorales, & remuneratoriæ, eleemoſynæ moderatæ, &c.

Dixi ſecundò illicitas iſtas donationes, validas nihilominus eſſe: quod vnum opinor contendebat prima ſententia, quia nullum ius eas inualidas reddit, & malè ageretur cum eiuſmodi donatariis, qui tenerentur ad reſtitutionem vxori, & qui iure merito præſumunt maritum, qui curam habet omnium bonorum, & dominus eſt ſocietatis coniugalis, validè donaſſe, neque inquirere debent an ea bona ſint communia, an mariti, an licentia vxoris fuerit neceſſaria. Obligabam nihilominus maritum ad reparandum damnum quod ſua culpa intulit vxori; quod ipſa naturalis æquitas perſuadet, & iterum inferius docebimus. Non placet tamen quod Sanch. *dub.* 7. *cit. n.* 9. exiſtimat, teneri donatarium ad monendam vxorem vt ſibi prouideat, quoties exiſtimabit maritum non ſatisfacturum vxori; ſi enim exiſtimauit virum ſibi aut iniuſtè, aut inualidè dare, non potuit accipere; & ſi validè accepit, quamuis illicitè, validè quoque retinet; neque video vnde oriatur illa obligatio monendi vxorem de damno ſibi illato, cùm ea monitio & turbas ferè excitatura ſit, & parum profutura. Fateor quidem, vxorem, vbi damnum ſibi factum aduertet, vti occulta compenſatione poſſe.

Ex his ſequitur primò, virum non poſſe filios prioris matrimonij alere, aut dotare ex bonis communibus, ſed ex parte lucrorum ſibi obueniente, quia debitum illud non eſt commune cum vxore, & illa donatio non poteſt eſſe magna, & vxori plurimùm damni afferre. Quod idem de viri parentibus, fratribus, & conſanguineis dicendum erit.

Secundò, ſi vir mulcta pecuniaria propter delictum aliquod plectatur, non erit ſoluenda de bonis communibus, ſed de parte viro obtingente.

Tertiò, nequit ex bonis communibus maioratum inſtituere, abſque licentia vxoris: quia cùm illa inſtitutio contineat ingentem quandam donationem, illa nocebit vxori. Neque obſtat quod poſſit filiam communem ex bonis communibus dotare, quia illa dotatio eſt debitum neceſſarium, & commune ſocietati coniugum, non verò inſtitutio maioratus. Vide Sanch. & Mol. *locis citatis.*

CONSECTARIVM IX.

An vxor poſſit facere eleemoſynas.

Diſſidia Doctorum circa communem hanc controuerſiam, ex hactenus diſputatis facilè componuntur: quare has duas Regulas conſtituo.

PRIMA REGVLA.

Poteſt vxor eleemoſynas ex bonis, quorum dominium, & liberã adminiſtrationem habet, vt de illis pro arbitrio diſponere poſſit: eiuſmodi ſunt pluribus in locis parapherna: deinde quæ ſua induſtria, & labore ad quem non tenebatur quæſiuit, vbi lucra conſtante matrimonio facta communia non ſunt: denique ſi quid ex ſibi aſſignatis à marito in ſuam ſuſtentationem, vt veſtes, monalia, ornamenta, aliaque eiuſmodi, ſibi ſubtrahit, illud enim vel labore proprio acquiſitum cenſetur, vel ex tacito viri conſenſu ſuo arbitrio permiſſum videtur. Sic Nauarr. *opuſc. de eleemoſ. c.* 4. *n.* 4. & 6. Konink. *de actib. ſupern. diſp.* 27. *dub.* 5. *n.* 51. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 12. *n.* 84. Ferdin. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 2. *punct.* 13. *n.* 10. & qui alios dabit Bonac. *diſp.* 2. *de reſtit. q.* 10. *punct.* 2. *n.* 5. 5. & 9. 55

REGVLA SECVNDA.

Vxor non poteſt de dote, aut de bonis communibus, aut aliis quorum adminiſtrationem liberam non habet, eleemoſynas facere abſque viri conſenſu: ita omnes. Quæ enim illi & donationem, & contractum, omnémve alium actum tranſlatiuum dominij, circa talia bona, prohibent, vt in proximis conſectariis vidimus; ea omnia eleemoſynas quoque vetant.

Ex

36 Ex his duabus vniuerſalibus, certiſſimiſque regulis hæc ſequuntur.

Primò licitæ ſunt paruæ eleemoſynæ, & quas cæteræ fœminæ eiuſdem conditionis erogare ſolent: quia in his præſumitur iure merito tacitus mariti conſenſus, qui abſque cauſa omnino eas prohiberet, quare ſi quam fecerit prohibitionem, de maioribus & exceſſiuis eleemoſynis explicanda erit. Adde receptam conſuetudinem id poſtulare à viro, & communes iſtas largitiones ad congruam & decentem mulieris ſuſtentationem pertinere: turpe enim & indecens eſſet, mulierem ne teruntium quidem, aut obolum pauperi roganti dare poſſe: ita Suar. *diſput.* 7. *de charitate, ſect.* 2. *num.* 5. Vaſq. *opuſc. de eleemoſyna, cap.* 4. *num.* 4. Leſſi. Konink. Bonac. Ferdinand. *locis citatis.*

Secundò, abſente, aut amente marito, licebit vxori eleemoſynas facere, quia illi tunc competit bonorum adminiſtratio. Aliqui tamen volunt non poſſe dari ab illa niſi eam quantitatem, quam maritus ſui compos, aut præſens daret. Alij verò id totum eius prudentiæ permittunt: quod diſſidium ſapienter mihi componere videtur Ferdinand. *punct.* 13. *cit. n.* 13. abſente ſcilicet viro, mulierem, quæ eius nomine familiam adminiſtrat, eius præſcriptum, aut placitum tum in faciendis eleemoſynis, tum in reliqua adminiſtratione ſequi debere: amente verò marito, cum mulier liberam, & plenam adminiſtrationem habeat, (nam maritus eius omninò incapax eſt) eleemoſynas prout prudentia illi dictabit, facere poterit.

Tertiò, ad auertendum malum aliquod graue marito, & familiæ imminens, licebit mulieri eleemoſynam facere, aut aliter de iis in eum finem diſponere. Quod exemplo Abigail, quæ donis Dauidem iratum & ſocios placauit, & maritum ſeruauit, 1. *Reg. cap.* 15. probant paſſim omnes, cum Molina *diſp.* 27. *n.* 12. Quare ſi maritus bona familiæ dilapidet, & prodigat, poterit vxor illa abſcondere, & familiæ reſeruare, partem ſibi contingentem accipere, ſe indemnem ſeruare, atque eleemoſynas quantum congruens familiæ ſuſtentatio patitur, facere. Neque enim marito conceſſa fuit bonorum diſſipatio, ſed adminiſtratio, quæ in rei adminiſtratæ commodum cedere debet: ita Leſſi. Koninck. Bonac. Ferdinand. aliique.

Quartò grauior eſt difficultas, an ad auertendum malum ſpirituale viri, aut impetrandam eius conuerſionem, eiuſmodi eleemoſynas facere poſſit vxor? Quod Molina negat, & ferè Ferdinand. Concedunt tamen Nauarr. Vaſq. Suar. Leſſi. Malder. Filliuc. Turrian. Reginald. & alij multi, quos adducit & ſequitur Dian. 2. *par. tract.* 1. *Miſcellan. reſolut.* 2. quibus adhæſit Delugo *diſp.* 16. *de iuſtit. num.* 69. quia communis DD. ſenſus hanc ſententiam probat, & deprauati mariti mores fere in totius familiæ damnum cedunt. Et ſane ſi ad curandum maritum à morbo aliquo corporali poteſt aliquid expendere vxor, eo etiam inuito; quidni ad eum curandum à morbo ſpirituali, qui grauior eſt? Quare æquè in vtroque caſu maritus erit irrationabiliter inuitus, ſi aliquid ab vxore expendi nolit. Ne tamen faciliores ſimus in hac parte, atque indulgentiores vxoribus, quæ plura hac occaſione, & prætextu impendent; ſapienter monent Konink. Ferdinand. & Delugo, rariùs id permittendum eſſe, & moderatas eſſe debere huiuſmodi eleemoſynas, quæ definiendæ erunt, tum ex ſtatu & conditione familiæ, tum ex neceſſitate illius medij ad vitandum periculum, & malum, quod cauere intendimus ex Chriſtiana prudentia: vix enim vnquam eleemoſyna vnicum, & efficax medium eſt ad impetrandam mariti conuerſionem, cùm plura alia ſuppetant: ideóque non benè affertur exemplum Abigaïlis, cui vix vllum aliud medium ſuppetebat ad placandum Dauidem, quam mittendo alimenta, quæ ipſi, & ſociis ſubruſticâ parſimoniâ Nabal maritus recuſauerat.

Quintò, ſi parentes vxoris, aut liberi ex priori matrimonio extrema, aut graui inopia vrgeantur, poterit ex bonis communibus, ſi propria non habeat, illis eleemoſynam erogare, etiam abſque licentia viri, ſi illam obtinere nequeat, clam aliquid ſubripiendo: Molin *diſp.* 274. *n.* 8. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 88. Bonac. *diſp.* 2. *de reſtit. q.* 10. *punct.* 2. *n.* 9. Corduba *q.* 125. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 2. *punct.* 13. *n.* 16. à Nauarra *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 1. *num.* 161. Sanch. *lib.* 5. *conſil. cap.* 6. *dub.* 6. Aliqui etiam ad fratres vxoris, & conſanguineos extendunt. Ratio eſt, quia vxor debet eo caſu implere naturalem obligationem, quam habet, neque maritus impedire ipſam iure poteſt; & quia ad decentem vxoris ſuſtentationem pertinet, ne ſuos parentes, aut liberos in tam graui inopia patiatur. Fauétque Paul. in *l. mutus* 73. §. 1. *D. de iure dotium. Manente matrimonio non perditura vxori ob has cauſas dos reddi poteſt, vt ſe ſuóſque alat, vt fundum idoneum emat, vt in exilium relegato parenti præſtet alimoniam, vt egentem virum, fratrem, ſororemve ſuſtineat.* Liberatur videlicet vir, qui conſtante matrimonio reddit vxori dotem in his omnibus caſibus, etiamſi inde non fiat locupletior. Qua de re vide Baldum Nouellum *tractat. de dote, par.* 7. *priuilegio* 29. Sanè licèt vxor aliquid expendat ex bonis communibus eo caſu, nullam tamen iniuriam, aut damnum facit marito, quandoquidem deinde diſſoluto matrimonio in diuiſione bonorum communium ſuæ parti imputabit, quod ea ratione expenderit, ad id enim ipſam obligant Ferdinand. Leſſi. Bonacin. Sanch. Molina, aliique; quod tamen negat Delugo *diſp.* 16. *cit. num.* 72. ſi illa eleemoſyna, & expenſæ moderatæ fuerunt, & ab aliis eleemoſynis abſtineat, eáſque congerat in ſuos parentes, aut liberos prioris matrimonij. Quod ſi maritus ex bonis etiam communibus ſuis parentibus, & liberis dare poſſit, cur id non poterit quoque vxor ſine detrimento familiæ, cùm onera ſingulorum debeant eſſe communia?

Sextò, pauperi in magna neceſſitate exiſtenti poterit vxor, ſi non poſſit petere licentiam à marito, impertiri eleemoſynam: ſic Summiſtæ, *verb. Eleemoſyna.* Angel. *num.* 6. & 7. Tabiena *num.* 9. Sylu. *q.* 5. Armil. *num.* 5. immò & inuito, atque inconſulto viro, pauperi extremè indigenti dare, quia eo caſu omnia ſunt communia: quod iidem affirmant: & Cord. *quæſt.* 125. *dicto* 9. à Nauarra *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *num.* 82. Nauarrus *cap.* 17. *num.* 153.

Septimò ſi vir deſtinauit vxori certam ſummam in ſui ſuſtentationem, aut ornatum, quidquid ex ea ſibi ſubtraher in pauperes diſtribuere, aut alia quapiam ratione expendere poterit; id enim totum ipſius eſt: quod iidem Summiſtæ, cæteríque affirmant.

 Octauo,

Octauo, vbi vir prohibet vxori eleemoſynas facere, cenſendus eſt non prohibere illas ſimpliciter, ſed immodicas, ſuperfluas, aut extraordinarias, non verò moderatas & communes; cuiuſmodi ſunt quæ in pane, & vino conſiſtunt, & ab aliis fieri conſueuerunt. Quænam verò ſit iſta mediocritas? viri prudentis erit arbitrari, vti iam monui. Neque enim probarim quod tradit Bann. 2.2.*quæſt.*.32.*art.*8. mulierem dare poſſe inuito viro vigeſimam partem lucri annui dotis ſuæ, cui enim eſſent ducenta millia francorum, poſſet erogare, aut aliter expendere decem millia quod nullus dixerit. Neque etiam placet quod dixit Paludan. *in* 4.*diſt.*15.*q.*3.*a.*6. poſſe vxorem expendere quod ex bonis communibus ipſi obueniet diſſoluto matrimonio, quia eo ſolo tempore priuabit maritum illius partis adminiſtratione, aliáque ſequentur incommoda, quæ obiicit Molina *diſp.*274.*n.*6.

Nonò, ſi vir abſolutè prohibeat omnes, & quaſcumque eleemoſynas vxori, quia aut nullas omninò fieri vult, aut ipſe per ſe, aut per alium quempiam, quàm per vxorem facit; teneri vxorem obedire marito prohibenti, quia vtitur iure ſuo, docuit Nauarr. *cap.*17. *n.*154. & alij, quos adducit & ſequitur Sanch. *lib.*1.*conſil.cap.*6.*dub.*5.*n.*11. & Turrian. 2.2.*diſp.*84.*dub.*1. videtúrque velle Auguſt. *ep.*199. vti refertur *cap. quod Deo.* 33.*q.*5. Cùm tamen ea prohibitio videatur eſſe irrationalis, eâ minimè obligari vxorem exiſtimant Reginald. *lib.*4.*num.*282. Leſſi. Molina, Bonac. aliíque quos congeſſit Dian. 1.*p.tract.*15. *reſolut.*3. Priorem ego ſententiam probarim, ſi vxor ſuſpicari debeat maritum aliunde de eleemoſynis prouidiſſe, quamuis valdè dedeceat talis prohibitio, vti fuſiùs explicat Delugo *diſp.*6. *num.*65.

Decimò, mulier expendens in familiæ neceſſaria, pecuniam, quam ad diſſoluenda nomina acceperat à marito, non tantùm non peccat, ſed neque creditoribus deinde ſatisfacere tenetur, quia vſa eſt iure ſuo, & accepit de bonis viri ad familiæ ſuſtentationem, quam æquè maritus debebat, atque ſatisfacere creditoribus, quorũ nondum erat illa pecunia ante traditionem: ita Sanch. *lib.*9.*de matrim.diſput* 4.*num.*30. & Delugo, *diſput.*16. *num.*73. De pecuniis autem per vſuram acquiſitis à marito, idem affirmant Delugo *num.*74. & Sanch. *lib.* 10. *de matrim. diſput.*17. *num.*9. cùm enim per commixtionem illæ factæ ſint viri, vti *lib.*1. diximus; ex illis poterit vxor accipere moderatam ſuſtentationem familiæ, quam vir debet.

CONSECTARIVM X.

De donationibus inter coniuges.

HActenus quæſiuimus, an coniuges bona dotalia, aut communia donare poſſint aliis, nunc de mutuis donationibus inter ipſos agendum eſt.

37 Dicendum primò eſt, puram, & ſimplicem donationem inter coniuges prohibitam, & inualidam eſſe.

Hæc aſſertio certa eſt ex *toto tit. C. & D. de donat. inter vir. & vxor.* & ex *cap. fin. tit. eod.* ne videlicet ex ardenti amore coniuges ſe ſe ſpolient: item ne ſi ei, qui quidpiam cuperet, non daretur, facilè matrimonium diſſolueretur, aut qui alterius fortunas exhauſiſſet, nuntium donatario remitteret, ne ſi ei qui liberalior fuiſſet gratia non referretur, concordia, & beneuolentia minuentur: denique vt coniuges omnia inter ſe communia ducerent ex lege antiqua Romuli, de qua communione *ſeq. artic.* dicemus. Poterit itaque ad libitum donantis coniugis eiuſmodi donatio reuocari, quia nullam neque ciuilem, neque naturalem obligationem parit, ideóque neque fideiuſſor illi accedere poteſt: quod expreſsè traditur *l.*3.*§.ſciendum, & l.*5.*§.ſi vxor, D. de donat. inter vir. & vxor.* Neque quidquam officit quod coniuges diutiùs ſeorſim habitauerint, tum quia leges eum caſum non excipiunt, tum quia rationes huius prohibitionis etiam tunc valent. Quod Ioan Lupus *in rubric. de donat. inter vir. & vxor.* §.34. aduertit. Non requiritur etiam, vt ea donatio per ipſos coniuges fiat, nam mediis aliis perſonis facta, inualida quoque erit: *l.*3. *& l. ſi ſponſus, D. de donat. inter vir. & vxor.* & oſtendit Sanch. *lib.*6.*de matrim. diſp.*1 *n.*8.

Addo, neque exigi matrimonium fuiſſe conſummatum; quod ex iure Gallico pluribus oſtendit Argentræus *in conſuetud. Britan. tit de donat. art.*220.*gloſſa* 6.*n.*4. *& gloſſ.*8.*n.*2. *&* 3. idémque 6. *May an.*1589. in quarta Inquiſitionum Exhedra iudicatum fuiſſe refert Louet. *lit. D. arreſto* 28. Quod ipſum ex iure communi oſtendit Sanch. *lib.*6.*de matrim. diſp.*1.*n.*4. & Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp.*2.*punct.*25.1.*num.*5. Nauarr. *cap.*17. *num.*149. *molin. tractat.*2. *diſp.*289. aliíque: nam *l. ante nuptias, D. de regul. iur.* appellat coniuges, virum, & vxorem, etiam ante matrimonium conſummatum; & *l. non ſine, C. de bonis maternis,* diſpoſitio de viro & vxore extenditur ad ſponſos de præſenti, & *l. pen. D. de donat. inter vir. & vxor.* ad validitatem huius donationis exigit, vt fiat ante matrimonium contractum, quale eſt, licet nondum conſummatum exiſtat. Succeſſio quoque ex *titulo, Vnde vir & vxor*, habet locum in ſponſis de præſenti: quod communiter tradunt DD. *in l.*1.*C. vnde vir & vxor.* Denique ratio propter quam iura improbant donationes inter coniuges, valet inter ſponſos de præſenti, nondum conſummato matrimonio: ardentiùs enim tunc ſe diligunt, & ex eo amore facilè ſeſe ſpoliabunt.

Quinimò hæc prohibitio extenditur ad donationem ante nuptias, quoties eius effectus in tempus nuptiarum differtur: quod obſeruat Sanch. *diſp. citata, num.*6. & Ferdinand. *§. illo primo, num.*4. Quod affirmat Vlpian. *in l. cum hic ſtatus* 32. *§. ſi ſponſus* 22. *D. de donat. inter vir. & vxor.* & conſtituit Gordian. *l. quod ſponſa* 4. *C. de donat. ante nupt.* quia ſicut inſtitutio, & donatio facta tempore inhabili, collata in tempus habile, valida eſt; ita facta habili, collata in tempus inhabile, nulla erit; cùm perinde ſit transferri in tempus inhabile, atque inhabili tempore fieri: *l. in tempus* 62. *D. de hæredib. inſtituend.* qua de cauſa donationem factam biduo ante contractum matrimonium, diſciſſam fuiſſe authoritate Curiæ 10. *Febru. an.*1596. refert Louet. *litt. C. Arreſto* 28. Immò neque licet tabulas matrimoniales ex mutuo conſenſu adhibita quacunque ſolemnitate reſcindere, aliáſque conſcribere, & alia pacta dotalia inire: quam in rem aliquot Senatus decreta dabit Louet *litt. M. Arreſt.* 14. & fuſius Chopin. *lib.*2.*de priuileg. ruſticor. par.*2.*cap.*2. *n.*2. *& lib.*3.*de conſuetud. Andium, cap.*2.*tit.*2.*num.*22. Hinc omnes contralitteræ ex mutuo licet conſenſu,

ſenſu, & à Tabellione publico obſignatæ, quibus coniuges aliquid circa pacta matrimonialia, inſciis conſanguineis, aut parentibus immutant, nullæ, & inualidæ pluribus ſupremæ Curiæ definitionibus pronuntiatæ ſunt: eas dabit Louet. *loc.cit.arr.*28. & Annæus Robett.*rerum indicatar. lib.*1.*cap.*2. Quod ita intelligendum monet,qui addidit notas ad Louetum, quando conſanguinei donanris in fauorem matrimonij non adſunt iſtis contralitteris, & tamen adfuerunt tabulis matrimonialibus: ſi enim iidem vtrique contractui adſint,valebunt hæ litteræ ſcriptæ ante matrimonium: ſed de his viderint Pragmatici.

38 Grauior porro difficultas eſt, an quando non fuit contractum verum matrimonium, ſed eximatum duntaxat, inualida quoque exiſtat donatio inter coniuges? in qua difficultate varij caſus diſtinguendi ſunt.

Primò enim aliquando vterq; coniux conſcius eſt nullitatis matrimonij & impedimenti illud dirimentis, & tunc in foro conſcientiæ valida erit donatio, cùm donans poſſit, velitque donare non coniugi, & donatarius acceptet donationem à non coniuge ſibi factam, quam acceptare poteſt, cùm ratio prohibitionis nempe coniugium reipſa non exiſtat: in foro tamen externo fiſcus rem donatam occupabit in pœnam reprobati matrimonij: *l.cum hic ſtatus* 32. §. *fin. D.de donat. inte vir. & vxor.* & tradunt Sanch. *lib.*6. *de matrim.diſp.*2.*n.*2. Molin. *diſp.*200. Ferdinand.*punct.*25.*citato*,§.1.*n.* 8.

Secundò,aliquando vterque coniux ignorat nullitatem, & impedimentum; & tunc validam eſſe donationem, quamuis à donatore reuocari poſſit, docent plures Summiſtæ *verb. Donatio.* Angel. 3.*num.*5.Roſella 1. *num.*36. Sylu.2. *quæſt.*1. Tabien. 3.*quæſt.*3.*num.*4. & idem de legato affirmat Bald. Nouell. *de dote, part.* 11.*priuileg.*13. ex Gloſſa *in l.ſi ex voluntate* 7. *C.de donat. inter vir. & vxor.* verius tamen puto cum Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſput.*2. *num.*9. Anton. Gomeſ. *ad l. Tauri.* 52.*num.*65. & 77.Ferdin. §.1. *cit. n.*9. inualidam eſſe eam donationem, ac legatum, & hæredibus donantis competere, quia hæc donatio procedit ex errore qui conſenſum excludit,donat enim quia exiſtimat donatarium ſuum eſſe coniugem,& non alia de cauſa.

Tertiò, quando donans conſcius eſt nullitatis matrimonij, quod donatarius validum exiſtimat, valida eſt donatio, cùm & à ſciente fiat, & ratio prohibitionis ceſſet, ita Sanch. *n.*3. Ferdinand. *n.*10.Molin. *tract.* 2.*diſp.*200.aliique quidquid in foro externo dicendum ſit.

Quartò denique quando donans neſcit impedimentum, cuius eſt conſcius donatarius, inualida eſt donatio, & à donatario reſtituenda erit res donata, quia fuit omninò inuoluntaria, vti iam monui.

Dicendum ſecundò eſt, non modò veram, ſed etiam ſimulatam donationem inter coniuges prohibitam & inualidam eſſe: quod in *l. ſi ſponſus* 5.*D.de donat. inter virum.* tradunt paſſim DD. eſtque apertiſſima ratio; cùm eiuſmodi ſimulatio ſit in fraudem legis; & periculum mutuæ ſpoliationis, quod timet lex, æquè ſequi valeat ex latenti, & ſub alia ſpecie ſimulata, atque ex expreſſa, & aperta donatione: & denique cùm ſimulata donatio, vti illam hoc loco vſurpamus, ſit vera donatio, ſed velata & occulta prætextu alterius contractus ſub quo deliteſcit; quo ſenſu de ſimulatis contractibus diſputauimus,*cap.*1.*ſuperioris libri.* tota itaque difficultas eſt, vt videamus quibus modis hæc inter coniuges donatio ſimulari, vel tegi ſoleat.

Primò quidem, ſpecie venditionis, cùm videlicet minori pretio res venditur, atque reliqui pretij fit donatio: & quæritur vtrum ſaltem venditio valeat, quamuis donatio illi permixta nulla exiſtat? Iulianus quidem venditionem illam minoris factam nullius eſſe momenti voluit: Neratius autem, & Pomponius diſtingunt, ſi enim maritus animum vendendi non habuit, ſed donandi, eàque de cauſa dumtaxat venditionem commentus eſt, venditio nullius momenti erit: ſi verò vendendi animum habuit, ſed ex pretio remiſit vxori; venditio quidem valebit,non autem remiſſio, quatenus vxor inde facta eſt locupletior: ita refert, & probat Vlpian. *in l. ſi ſponſus* 5. §. *circa venditionem, D. de donat. in-* 39
ter vir. & vxor.

Secundò, tegitur donatio renuntiatione aliqua iurium, aut bonorum in fauorem alterius coniugis v.g.communitati bonorum, aut lucris conſtante matrimonio quæſitis, aut quærendis.Hæc porro renuntiatio fieri poteſt, vel ante matrimonium in tabulis connubialibus, vel cõſtante matrimonio, aut denique poſt matrimonium. Et quidem ante nuptias poterit mulier renuntiare bonis per maritum quærendis, atque adeo ſocietati bonorum: ita Anton.Gomez *ad l.*60. *Tauri*, & alij paſſim, quia per eam renuntiationem redditur ad ius commune, in quo vxor nihil acquirit ex ſuperlucratis. Poterit quoque vxor pactis doralibus ſibi reſeruare ius renuntiandi ſocietati coniugali dum libuerit, neque tunc aut marito, aut creditoribus iniuriam facit, aut violat legem prohibentem donationẽ inter coniuges, quæ reuera in tali renuntiatione non reperitur: hoc tamen ius renuntiationis non tranſit ad hæredes mulieris: quare decedente muliere non poterunt liberi, eiuſque hæredes etiam in linea directa, abdicata communitate bonorum, recipere dotem, atque alia, quæ ſecum mulier marito detulerat: itaque iudicatum fuiſſe conſultis omnibus Exhedris 12.*Maij an.*1616. refert Louet *lit.F.art.*28. quia ſtipulationes ſuperſtitis vitæ,*en cas de ſuruie*, perſonales ſunt, & cum perſona ſtipulante extinguntur;quod ipſa vox *ſuruie*, ſignificare videtur.Diſtinguit tamen Chopin. *lib.*3. *de morib. Andium, cap.*2.*tit.*2. *num.*5. ait enim hoc ius renuntiandi coniugali bonorum ſocietati, pacto dotali à muliere ſibi reſeruatum, tranſire ad eius hæredes quoad liberationem onerum communium, non quoad lucrum, & repetitionem omnium,quæ mulier à ſe in dotem ad virum delata ſibi reddi ſtipulata eſſet communitatem repudianti ſoluto matrimonio.

Conſtante matrimonio iſta renuntiatio duobus modis fieri poteſt *Primò* quidem vt vbi communitas bonorum eſt,illi ex mutuo conſenſu coniuges quoad onera, & lucra acquirenda inuicem renuntient. Quod fas omnino eſt, cùm in ea renuntiatione non ſit donatio, neuter enim alteri dat, ſed quiſque ſua ſibi ſeruat. Iure tamen Gallico, poſt eam bonorum diuiſionem, non poterit vxor quidquam ſine conſenſu mariti, circa ſua immobilia diſponere, ſed circa mobilia, & immobilium fructus ad ſuam ſuſtentationem,vti iudicatum ait Louet *litt. F. arreſt.* 30. vbi notas conſule. Inde ſequitur, contractum, quo eiuſmodi

modi mulier omnia ſua mobilia, & immobilia oppigneraret, fore indalidum, neque poſſe ad immobilia ſaltem reſtringi, cùm totus ille contractus nullus & irritus ſit. Obſeruandum prætereea eſt, hanc bonorum communium ſeparationem fieri non poſſe, niſi ſententia Iudicis, & cauſa cognita, ſic enim pronuntiauit Senatus Pariſienſis 5. *Feb.* 1601. in quinta Inquiſitionum exhedra apud Louet *lit. S. arr.* 16. vbi conſule Commentatorem. Neque eiuſmodi ſeparationes ſine cauſa cognita quidquam officere creditoribus notauit Argentræus *in conſuet Britan. tit. des mariages, art.* 429. *gloſſa* 6. *num. vlt.* Bacquet *tract. de iuribus iuſtitiæ, cap.* 15. *n.* 63. & Chenu, *q.* 50.

Secundò, fit hæc renuntiatio, cùm vnus coniux iuri in bona, quæ ſibi ex ſocietate, atque communione coniugali ſoluto matrimonio prouenirent, renuntiat. Quod iure communi licitum eſſe contendit Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 5. *n.* 5. Couarru. *in* 4. *decretal.* 2. *part.* §. 7. *&* §. 1. *n.* 11. Anton. Gomez *ad l.* 60. *Tauri, num.* 1. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp.* 9. *punct.* 17. *num.* 4. quia tunc coniux renuntians non efficitur pauperior, nondum enim erat dominus acquiſitorum. Quare Ferdinand. *n.* 5. diſtinguit inter vxorem, & maritum; & vxori concedit eam renuntiationem, non verò marito: cùm enim iam quæſitorum dominium actu, & non tantum habitu ille habeat, atque independenter ab vxoris voluntate; illa renuntiatio mariti erit vera donatio, non verò renuntiatio facta ab vxore: ſed hæc quæſtio ab illa alia pendet, An vxor quoque horum lucrorum dominium habeat? de qua difficultate aliquid dicemus inferiùs. Iure certè Gallico, in quo nulla ratione licet, vti nuper oſtendimus, pacta dotalia innouare, non erit licita eiuſmodi renuntiatio, quæ eſt vera donatio; non quidem rei, quæ nondum poſſidetur, ſed iuris, quod iam vterque coniux habet ad omnia lucra, & emolumenta, quæ ex bonis communibus prouenient: quod vnum fortaſſis voluit Molina *diſp.* 435. & alij, qui has renuntiationes damnant. Soluto matrimonio poterit vidua repudiare ſocietatem bonorum communium, atque ita exonerare ſe ære alieno à marito contracto, niſi ipſa fidem ſuam nominatim creditori obſtrinxerit, aut illud in rem mulieris verſum fuerit, vt conſtat *ex l.* 5. §. *ſi Titij ſeruum, D. de negot. geſt.* tunc enim nihil reuera donat coniugi. Id autem ita verum eſt, vt communiter concedantur decem dies mulieri viduæ pro renuntiandis, vel acceptandis lucris communibus: vti obſeruat Gutierr. *lib.* 2. *qq. practicar. q.* 126. *n.* 4. & Molin. *diſp.* 435. quibus tranſactis, ſi neque acceptauit, neque repudiauit, in eius præiudicium facienda erit communio, facta autem vel acceptatione, vel repudiatione, pœnitere deinde non poterit: *l. ſicut, C. de repudianda hæredit.* quia declaratio voluntatis, vel alicuius ambigui ſemel tantum fieri poteſt: quod obſeruat Gloſſa *in l. quidquid adſtringendæ, verb. ſecundum promiſſorem, D. de verbor. obligat.* Neque refert quod mulier, aut enormiter læſa, aut minor fuerit, neque enim contra ſuam renuntiationem, aut acceptationem venire poterit. Vnum tamen aduertendum eſt cum Ferdinand. à Caſtro *punct.* 17. *citato, n.* 9. viduam quæ longo tempore ſe immiſcet bonis ſuperlucratis, cenſeri illa acceptare, niſi probet ea ſe, ratione pignoris, aut dotis, aut ſuorum bonorum retinere: longo inquam tempore, nam non ſtatim atque iis ſe immiſcet, eo ipſo præſumitur illa acceptare: in quo hæc lucra longè differunt ab hæreditate, aut legato; cùm hæreditas ipſa aditione acceptata cenſeatur. Quare expediet ſoluto matrimonio mulierem ab hæredibus mariti, vel creditoribus interrogari, an lucra illa velit acceptare, cui inquiſitioni intra præſcriptum terminum, qui longior centum diebus eſſe non debet, reſpondere tenebitur. Hæc porro renuntiatio certo quodam ritu quondam in Galliis fieri ſolebat: ſupra effigiem ſcilicet mariti defuncti vxor cingulum, burſam, & claues ſuas collocabat, quod tradit Monſtrelet. *volum.* 1. *hiſtor. cap.* 18. agens de Marguerita Philippi Burgundi Ducis vidua, quæ ob immenſum æs alienum ſocietatem bonorum repudiauit, *en mettant ſur la repreſentation du deffunct, ſa ceinture, ſa bource, & ſes clefs, comme il eſt de couſtume.* Quod idem feciſſe Bonam Ambutram accepto teſtimonio à Tabellione publico memorat, *lib.* 1. *c.* 139. Vt autem vidua iuuetur hoc renuntiationis ſubſidio, inuentarium confeciſſe debuit ex decretis Curiæ, 16. *Februar. anno* 1567. *&* 27. *Feb.* 1581.

Tertiò, occultatur donatio titulo Dotis; certum enim eſt ex *ſuperioribus Articulis* poſſe virum vxori dotem conſtituere, & vxorem ſibi: cur igitur donatio, qua vnus coniux alteri donat, dotis conſtitutione tegi non poterit? Quæritur itaque an ea donatio ſimulata tunc valeat. Diſtinguendi autem ſunt varij caſus hoc loco. 40

Primò igitur, poteſt maritus ante contractum matrimonium vxori dotem conſtituere, quod & olim ſæpius factitatum, & licitum eſſe docuimus, *art.* 5. Et ratio aperta eſt, quia ea donatio non fit inter coniuges, vt patet.

Secundò nequit maritus, aut ſponſus in tempus futuri matrimonij donare vxori cauſa dotis, ea nempe conditione, vt quod ipſi donat, non acquiratur niſi inito, & contracto matrimonio: ita Sylu. *verb. Dos, q.* 6. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſput.* 7. *n.* 2. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp.* 2. *punct.* 25. §. 8. *n.* 1. qui duo alios dabunt: quia, vti nuper monuimus, illa donatio perinde cenſenda eſt, atque ſi tempore ipſo matrimonij fieret: qua de cauſa dicebamus prima concluſione *huius art.* donationem inter ſponſos relatam in tempus matrimonij nullam eſſe.

Tertiò donatio liberalis cauſa dotis facta à marito conſtante matrimonio, nulla eſt: *l. ſi quis vxori* 59. *D. de Donat. inter vir. & vxor.* vbi donatio facta à viro ea conditione, vt vxor donatum ſibi in dotem conſtituat, nulla eſt: & non niſi defuncto viro conualeſcit, & ſane ea vera eſt donatio inter coniuges.

Quartò donatio oneroſa, ſiue remuneratoria, & compenſatiua titulo dotis facta à marito ante matrimonium, vel illo conſtante, valida eſt: ita cum communi Doctorum Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſput.* 7. *num.* 7. Et ſane ea dotis conſtitutio non eſt donatio, ſed debiti compenſatio: v.g. ſi virgo violata fuerit, *cap.* 1. *de adulter.* Si diſpenſatio in impedimento dirimenti ſub conditione dotandi vxorem conceſſa ſit; ſi aliqua inde iniuria remiſſa, aut ſedata diſcordia; ſi virgo nobilior, aut adoleſcentior nupſerit ignobili, aut ſeni; quam tamen poſtremam cauſam negant aliqui ſufficientem eſſe ad conſtituendam dotem, apud Fachinæum *lib.* 3. *controu. cap.* 80. probant vero cæteri paſſim cum Tiraq. *lib. de nobilit. cap.* 18. *n.* 19. Anton. Gomeſ. *ad l.* 53. *Tauri, n.* 66. *caſu* 4. & *tom.* 2.

variar.

*variar. cap.*4.*n.*23.Couarru.*in* 4. *decretat.* 2. *part. cap.* 3. §.3.*num.*2.Molin.*tract.*2.*diſp.*289.*&* 439. Sanch. *lib.*6.*de matr.diſp.*7.*n.*3. quia illæ nuptiæ dignæ ſunt aliqua compenſatione damni, quod patitur virgo adoleſcens,aut nobilis ex ſenio, vel ignobilitate viri, cui coniungitur: neque diuitiæ viri eam diſparitatem ſatis compenſant, niſi aliqua earum pars deriuetur ad vxorem. Sapienter tamen aduertit Sanch.& alij,hanc dotis conſtitutionem non gaudere dotis priuilegiis, aut oneribus, cum neque ad onera matrimonij ſuſtinenda detur,neque dos propriè ſit, ſed compenſatio,& debiti contracti ſolutio; ideóque extrahenda erit ex toto corpore hæreditatis, minuétque legitimam aſcendentium,& deſcendentium, ſicut ſolutio aliorum debitorum.

Quintò denique, vxor poteſt etiam conſtante matrimonio dotem viro conſtituere. *Primò*,quia poteſt illam augere, vti colliges ex §. *eſt & aliud*, *Inſtitut.de donat.* & *l.ſi conſtante*, & *l.fin. C.de donat. ante nupt.* igitur & illam poterit ſibi conſtituere. *Deinde* ſi indotata ducta fuit,donatio quæ reperietur in cõſtitutione dotis erit quodammodo remunetatoria beneficij,quod accepit à viro,qui illam indotatam duxit. *Denique* cùm tota dos ad eam diſſoluto matrimonio redire debeat, non fit pauperior, neque quidquam amittit,ea conſtitutione dotis,ſiue donatione.

41 Quartus modus tegendæ donationis, quam maritus facit vxori, eſt confeſſio dotis receptæ, quam tamen aut non recepit, aut non niſi minorem quàm ſe accepiſſe fateatur: quod idem dici poſſet de vxore quæ dotem ſoluiſſet viro,& tamen ſe illam adhuc debere fateretur.Quamuis de priori tantùm caſu,vtpote frequentiori,diſputant non ſine contentione DD.quos dabunt Couarr.*lib.*1. *variar. cap.*7.*à n.*4. Menoch. *lib.*3. *de præſumpt. præſumpt.*12.Molina *diſp.*439.Sanch.*lib.*6.*de matrim.diſp.*9.Fachinæus *lib.*8.*controu.cap.*18. Bald. Nouellus *de dote*, 10.*part.* Campegius *de dote*, 1. *p.q.*52.53.*&* 54.Conſtant. Rogerius *de dote*,§.5. aliique.Difficultas eſt,an ea confeſſio præſumatur fieri ſpe futuræ numerationis,an vero animo donandi? ſi primum,neque vera donatio erit,neque cenſebitur ea confeſſio:ſi ſecundum,de illa vti de donatione inter coniuges cenſendum erit. Mihi in re admodùm difficili,& diuerſis DD.ſententiis non ſatis explicata,hæc ſtatuenda videntur.

Aio igitur *primò*, confeſſionem dotis receptæ factam à marito ante contractum matrimonium, præſumi in dubio factam eſſe ſpe futuræ numerationis:ita Molin.Sanch.Valaſc.*conſ.*5.Campeg. *de dote.*1.*p.q.*52.quia actus in dubio cenſetur factus in caſu permiſſo, & non illicito, ne ſponte eligatur interpretatio per quã actus reddatur nullus:potius igitur ſuſpicari debemus hanc confeſſionem factam ſpe futuræ numerationis,vti fieri potuit,quàm donationis inter coniuges,quę prohibita eſt:præterquam quod illa ſpes recipiendæ, & numerandę dotis, facilè tunc concipitur à marito: quare illius ſpe allectus ſe dotem recepiſſe fatetur; cùm non tam facilè, aut dotem ſibi promiſſam donet, aut donare præſumi debeat, nam neque donatio facilè præſumitur:*l. cum de indebito* 25.*D.de probation.*non diſtinguo autem vtrùm hæc confeſſio fiat ante matrimonium, an in ipſo contractu matrimonij.

Aio *ſecundò*, quoties conſtat maritum fictè duntaxat dotis receptionem fateri,ne aut vxorem indotatam duxiſſe dicatur, aut conſanguineis moleſtus ſit,aut alia quapiam eiuſmodi cauſa;neque donatio erit, neque valida talis confeſſio: quare & dotem repetere, & vti exceptione dotis non numeratæ poterit; cùm defectu animi,& intentionis actus ille fictus, & nullus fuerit,vti ex *cap.*1.*ſuperioris libri* conſtat.

Aio *tertiò*, confeſſionem dotis receptæ factam ante matrimonium animo donandi, inualidã eſſe donationem,& nequidem confirmari morte donantis:ita enim diſertè affirmat *l.*1.*C.de donat.ante nupt.*quia cùm ibi nulla fuerit traditio, quod in dotem datum non eſt, repeti iudicio non poteſt. Deinde nequit habere vim dotis, niſi matrimonium ſequatur,vt patet: atqui ſequuto matrimonio vir nequit vxori dotem conſtituere, vti nuper dicebamus.Quamuis autem donationes inter coniuges,& illæ,quæ ante matrimonium factæ in tempus matrimonij transferuntur, confirmentur morte donantis, vti ſtatim dicemus; hæc tamen confeſſio cùm non præſumatur donatio defectu traditionis, etiam virtualis, quæ in ea nulla eſt, vti in confeſſione,quæ fit conſtante matrimonio, confirmari nequit morte donantis.

Aio *quartò*, confeſſionem dotis receptæ factam conſtante matrimonio animo donandi,prohibitã quidem eſſe,confirmari tamen morte donantis,& aliarum donationum inter coniuges naturam æmulari, ex earúmque regulis omnino definiendam eſſe,cùm nihil deſit in eo caſu ad veram donationem quamuis illicitam & prohibitam.

Aio *quintò*, in dubio præſumendum eſſe confeſſionẽ dotis receptæ conſtante matrimonio,addita renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, factam eſſe animo donandi,& non tantùm ſpe futurę numerationis:ita Menoch.Molin.Sanch.*loc. cit.*Ferdin.à Caſtro *de inſtit. diſp.*2. *punct.*25.§.8. *n.*9.aliique apud Couarr. qui tamen contrariam ſententiam ſequi maluit cum cæteris nonnullis. Probatur verò noſtra ſententia, quia teſtator,qui ſuo teſtamento fatetur ſe aliquid debere illi, cui legare non poterat,& cui nihil debebat, cenſetur illi donaſſe: *l.qui vxori,D.de auro & argent.legat. l.Lucius*, §.*ſuprema*, *D.de legat.*3.*l. cum quis decedens*,§. *Titia*,*D.eod.l.qui teſtamentum*,*D.de probationib.* Neque dicas eam confeſſionem debitæ pecuniæ fieri non poſſe à teſtatore ſpe futuræ numerationis,cùm teſtamentũ non reſignetur,niſi mortuo teſtatore. Reſpondet enim Menoch.potuiſſe à teſtatore,qui ſanus condit teſtamentum,ſperari numerationem illam. Ratio mihi videtur, quia cum in hoc caſu dubitetur de animo confitentis receptionem dotis,illéque non poſſit colligi,niſi ex variis coniecturis, illæ aliunde ſumi non poſſunt, quam tum ex iis,quæ frequentius contingere ſolent, cuiuſmodi iſtæ confeſſiones dotium receptarum,ad eludendam prohibitionem donationis inter coniuges,aut ex iis, quibus maxime declarari poteſt talis animus: cuiuſmodi ſine dubio eſt renuntiatio exceptionis non numeratæ dotis,non poteſt enim teſtari illuſtrius maritus ſe velle donare eam dotis ſummam vxori,quam dum obſtruit omnes vias,quibus vxorem illam ſoluto matrimonio repetentem, ipſe, eiúſque hæredes repellere poſſent, quamuis enim ea renuntiatio appoſita ei confeſſioni non valeat, *ex l.ſi ex cautione*,*C.de non numer.pecun.*ex ea tamen appoſitione iure merito colligitur animus donandi:quod vnum modo contendimus.

Ex hac communiori doctrina ſequitur *primò*, 42
eiuſmodi confeſſionem, & donationem poſſe pro

arbitrio mariti reuocari, ſiue expreſsè, ſiue tacitè, alienando v.g. rem, quam fatebatur ſe in dotem recepiſſe; quia aliæ quoque liberales donationes inter coniuges à donanre reuocari poſſunt ante morrem:& iiſdem plane modis iſta, aut confirmabitur, aut irritabitur. Maximè cùm iſta ratione confeſſio vim quandam traditionis habeat. Quod obſeruauit Bald. Nouellus *de dote*, *par*. 10. *numero* 7.

Secundò, vxor non habebit ratione huius confeſſionis ius tacitæ hypothecæ, neque ius prælationis, neque cæteris crediroribus nocere poterit: quia hæc donatio eodem modo, atque cæteræ donationes inter coniuges cenſeri debet, neque priuilegia dotis conſequirur: vti fuſius obſeruat Bald. Nouell. *illa* 10. *parte*, in qua de dote confeſſa, & non numerata diſputat, Campeg. *de dote* 1. *par. q*. 53.

Tertiò, quando confeſſio dotis receptæ facta fuit animo donandi, éſtque proinde vera donatio, neque marito, neque eius hæredibus conceditur oppoſitio, & exceptio dotis non numeratæ, quia donanti non permittitur oppoſitio rei donatæ, non numeratæ: poterit tamen maritus durante matrimonio donationem reuocare, vti ſæpiùs diximus; & cùm ipſius morte donatio confirmetur, nihil aduerſus illam eius deinde hæredes excipere poterunt, quare ad reſtitutionem illius tenebuntur vxori.

Quoties verò confeſſio dotis receptæ fit tantum ſpe futuræ numerationis, competit tum marito, tum eius hæredibus exceptio dotis non numeratæ, licet maritus ſe eam accepiſſe faſſus fuerit, *l*. 3. *C. de dote cauta nõ numerata*. Conceditur autem decennium ad excipiendum de dote non numerata, & intentandam querelam: quo decennio exacto ſiue matrimonium adhuc conſtet, ſiue diſſolutum ſit, nequit amplius eiuſmodi exceprio, ſiue querela proponi. Si tamen matrimonium diſſolueretur intra biennium à confeſſione receptæ dotis, conceditur tantùm annus huic exceptioni, & querelæ proponendæ. Quod ſi vltra biennium, ſed intra decennium diſſolutio matrimonij contingat, non niſi rres menſes huic exceptioni conceduntur, niſi ſint minores 25. annis, & gaudeant beneficio reſtitutionis in integrum: ita habetur in *Authent. quod locum, C. de dote cauta non numerata*. & *authent. de tempore non ſoluta pecuniæ ſuper dote*, ſiue *Nouella* 100. Vbi igitur intra tempus legitimum excipietur de dote non numerata, vxor eiúſque hæredes illam verè numeratam fuiſſe probare debebunt: quod Anton. Gomez *ad l*. 50. *Tauri*, *n*. 52. Molin. *diſp*. 439. aliique ex communi DD. ſenſu fuſiùs oſtendunt.

43 Plurima tamen ſunt, quæ elidunt illam exceptionem dotis non numeratæ, & iuuant, aut confirmant præſumptionem dotis receptæ, vti fatetur maritus; quæ perſequitur Couarr. *lib*. 1. *variar. cap*. 7. *citato*, *à num*. 6. Menoch. *lib*. 3. *præſump*. 12. Fachin. *lib*. 8. *controu. cap*. 80. & 81. Ferdinand. à Caſtro *de inſtit. diſp*. 9. *punct*. 10. §. 2. Nempe primò ſi maritus fundum à ſe emptum dicat ex pecunia dotali. Secundò, ſi probatur illius dotis partem verè numeratam fuiſſe. Tertiò, ſi vnus teſtis dotem, aut eius partem numeraram fuiſſe affirmet, quod ipſe maritus fatetur. Quartò, ſi ea confeſſio ſubſequatur dotale inſtrumentum, & promiſſionem ſoluendæ doris, ex *l. in contractibus* 14. §. 1. *C. de non numerata pecun*. Quintò, ſi eſt ſufficiens cauſa præſumendi donationem, vt cùm maritus ignobilis, aut ſenex fatetur ſe dotem ab vxore nobili & iuuencula recepiſſe: quod plures docent apud Menoch. *præſump*. 12. *citata*. *num*. 4. Sextò, ſi maritus ab alio, quàm ab vxore, eiúſque patre, fateatur ſe dotem accepiſſe: id tamen reiicit Couarru. ſi huic confeſſioni adiiciatur alterius cuiuſpiam promiſſio de dote ſoluenda, eamque promiſſionem acceptauit maritus; ea enim acceptatio, & promiſſio ſolutioni ſubrogatur, debebúntque hæredes dotem reſtituere; neque tenebitur vxor, ius & actionem in illum promiſſorem loco ſuæ dotis acceptare: quæ omnia pluribus tradit Couarru. & Fachinæus *lib*. 8. *controu. cap*. 4. Septimò, iuramentum accedens huic confeſſioni, dicitur paſſim arguere animum donandi in marito, ac proinde excludere exceptionem non numeratæ dotis.

Quod vt intelligatur, duplex iuramentum diſtinguendum eſt: vnum aſſertorium, quo maritus iurat ſe dotem accepiſſe, quam tamen reipſa non recepit: quod iuramentum, cùm periurium ſit, vt vides, neque vllam obligarionem inducere, neque actum confirmare poteſt, vti Couarru. & Menoch. *locis adductis*, & Fachin. *cap*. 78. ipsáque euidens ratio docet. Itaque hoc iuramentum non excludet exceptionem de qua agimus: quare poterit maritus, eiúſve hæredes probare non fuiſſe numeratam dotem, quamuis ſuum periurium fatendo, ſuam quoque turpitudinem alleget maritus: non tamen erit prorſus inutile eiuſmodi iuramentum, quia neque vxori, neque eius hæredibus incumbet onus probandi dotem fuiſſe traditam, quia non debent præſumere maritum periurium commiſiſſe, neque credere tenentur fatenti ſuum periurium, cùm meritò ſuſpicari debeant, aut ſaltem poſſint, ipſum quoque tunc falſum dicere: itaque etiam hoc iuramentum aſſertorium dotis receptæ aliquid iuuat vxorem, & vim exceptionis dotis non numeratæ aliqua ratione minuit, quamuis illam non prorſus elidat.

Alrerum iuramentum eſt promiſſorium, cùm maritus non modò fatetur ſe dotem promiſſam recepiſſe, ſed eriam iurat ſe illam vxori ſoluturum, ſiue redditurum: quod iuramentum cùm confirmet promiſſionem, ad illam implendam obligat: neque proinde permittit, vt aliquid contra ipſam excipias. Quia tamen iuramentum ſequi ſolet actum cui adiicitur, & promiſſio dotis ſoluendæ, quam confirmat, non eſt abſoluta, ſed conditionata, ſi nimirum fuerit numerata; videtur hoc iuramentum eandem conditionem continere, atque adeo non obligare ad eam ſolutionem, ſi reipſa dos recepta non fuerit: ideoque ex hoc iuramento non excludi exceptionem non numeratæ dotis tradunt Couarru. & Menoch. Hæc quæſtio alibi definienda eſt *lib*. 7. cùm de iuramento confirmante contractus diſputabimus. In præſentiarum verò mihi videtur animus iurantis conſulendus: ſi enim abſolutè promiſit ſolutionem dotis, quam fatebatur ſe accepiſſe, etſi non receperit, neque promiſit ſpe futuræ receptionis, immò neque de ea cogitauit, illíque promiſſioni iuramentum appoſuit, ſua promiſſione tenetur, ſaltem ex iuramenti religione; neque aduerſus eam promiſſionem quidquam excipere poteſt: quod ſi promiſſio fuit conditionata eandem conditionem includet iuramentum illi appoſitum.

Denique elapſo decennio à confeſſione receptæ dotis, non admittitur amplius exceptio non numeratæ dotis, tenetúrque maritus, eiúſve hæredes, eiuſmodi dotem vxori, ſeu eius hæredibus reddere,

reddere, perinde atque ſi recepiſſet: quia iura præſumunt vel maritum dotem recepiſſe, vel velle vxorem, eiúſve hæredes, ſuos hæredes facere: *Nou.* 100. ita Couarru. *cap. cit.* Fachin. *lib.* 8. *cap.* 82. aliique. Quæ omnia quidem vera ſunt in foro externo, quod vtitur præſumptione: at verò in foro interno, ſi reuera maritus illa ſua confeſſione animum donandi non habuit, neque per decennium aduerſus illam quidquam excepit, quia non potuit ſine maximis moleſtiis, & grauiſſimis incommodis: vxor enim, & parentes ſe illa confeſſione deluſos quererentur, & ſibi factam iniuriam vlciſcerentur; non exiſtimarim teneri ad dotis illius non receptę ſolutionem maritũ, aut eius hæredes, ſed poſſe aut ſententiam fori externi eludere, aut ſi nihil aliud occurrat, occulta compenſatione vti: quia forum externum præſumit maritum, aut reipſa dotem recepiſſe, aut illam vxori vel eius hæredibus velle relinquere, ideóque ipſum ad eam ſoluendam damnat; quorum vtrumque falſum eſt: ſententia igitur illa, quamuis legitima, & iuſta ſit propter iuris præſumptionem, cùm tamen falſitate materiali, ſiue obiectiua nitatur, ad nihil omnino in foro interno obligat.

44 *Quartò*, an creditoribus præiudicet hæc confeſſio dotis receptæ, ita vt illi nequeant excipere non fuiſſe numeratam in iis caſibus, in quibus neque maritus, neq; eius hæredes id poſſunt; grauis eſt controuerſia, de qua Couarru. & Menoch. exiſtimarim præiudicare cum Fachinæo *lib.* 8. *controu. cap.* 86. & 87. quia cùm ius velit in iis caſibus omnibus vxorem ſuam dotem repetere poſſe, tamquam ſolutam, aut ſibi donatam, obligétque ad illam ſoluendam maritum, ipſique, & eius hæredibus exceptionem non numeratæ neget, neque creditores excipiat, illis quoq; negat. Non potuit quidem maritus in fraudem creditorum fateri dotem receptam, aut intra decennium, vti licebat, nihil excipere, cæterum vxor vtitur iure ſuo.

45 *Quinto*, ſi vxor ſciat maritum, aut ſimulatè, aut inuitum falſum eſſe dotis receptionem, aut non niſi ſpe futuræ numerationis, non poteſt in conſcientia illam ab ipſo, aut eius hæredibus repetere, tamquam receptam, aut ſibi donatam, cùm neque recepta, neque donata fuerit. Quòd ſi exiſtimet, vti facilè coniicere poteſt, eiuſmodi confeſſionem fuiſſe quandam donationem, neque reuocatam, illam iure merito repetet ab eius hæredibus.

Quintus modus occultandi donationem inter virum & coniugẽ fuit, donare iis, qui in poteſtate coniugis donatarij ſunt, aut in quorum ipſe eſt poteſtate: cùm enim earum donationum damnum, vel lucrum in alterutrum tandem coniugem redundet, implicitè fit donatio ipſi coniugi: idcirco hæ quoque donationes prohibitę ſunt, vti fuſiùs, diſtinctiúſque proſequitur Hotman. *diſp. de donat. cap.* 6. *à n.* 18. Gener igitur donans ſocero, videtur donare vxori: propter ſuitatem quæ id quod re patris eſt, ſpe vxoris facit: vxor quoque dare marito per patrem videtur. De cæteris perſonis agit *ibidem* Hotman.

46 Dicendum eſt Tertiò, donationem inter coniuges morte donantis, vel iuramento confirmari.

De confirmatione per iuramentum conſtabit ex dicendis *lib.* 7. Nunc moneo duntaxat ad conciliandã DD. diſſidia, iuramentum de non reuocanda hac donatione ſeruandum omnino eſſe, quia eſt de re licita; non tamen reddit hanc donationem irreuocabilem, quia non mutat donationis naturam, ſed illi adiicit tantum obligationem religionis.

Venio igitur ad confirmationem huius donationis, quæ fit morte coniugis donantis, vti euidenter traditur *cap. fin. de donat. inter virum & vxor.* & *l. Papinianus* 22. *l. cum hic ſtatus* 32. *D. de donat. inter vir. & vxor.* & *l. donationes* 25. *C. eod.* Ratio eſt, quia cauſa propter quam donationes eiuſmodi prohibentur, ne ſcilicet coniuges ex ardenti, quo ſe proſequuntur, amore, ſe ſe ſpolient, & aliæ, quas *prima aſſertione* retulimus, eo caſu ceſſant: & cùm fuerit in poteſtate donantis toto vitę tempore donationem factam reſcindere, ſi reuera non reſcidit, cenſetur eam velle ratam eſſe; ideóque aſſimilatur legatis, & donationibus cauſa mortis; cùm inſtar illorum ſit perpetuò reuocabilis, ex eáque debeatur falcidia, ſicut ex legatis: quod pluribus probat Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verb. libertis, n.* 121. *C. de reuocand. donat.* Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 12. *n.* 20. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſp.* 14. *n.* 4. *n.* verò 3. obſeruat non præiudicare legitimæ deſcendentium aut aſcendentium. Comparatur quoque contractibus, & aliis donationibus, quia & acceptationem, & rei traditionem, atque inſinuationem apud Iudicem requirit, neque aut eum teſtium numerum, aut eam ſolemnitatem requirit, quam legata, & vltimæ voluntates exigunt. Quare mediam quandam ſpeciem inter contractus, & legata, per hanc donationem conſtitui dixerunt Molina *cap.* 12. *cit. num.* 11. & Sanch. *diſp.* 14. *item allata, n.* 5.

Ad hanc porro confirmationem nonnulla requiruntur: quorum primum eſt traditio, ſiue vera, ſiue ficta: & traditionem quidem requirit *l. Papinianus* 22. *D. de donat. inter vir. & l. res vxoris, C. eod.* cùm enim donatio nulla ſit, oportuit aliquid eſſe apud donatatium, quod confirmationem accipere queat: idque docet communis ſententia apud Anton. Gomez. *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *n.* 23. & *in l.* 53. *Taur. num.* 65. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 289. & Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 14. *n.* 6.

Fictam verò traditionem ſufficere ſentiunt Tiraquell. *tract. de iure Conſtituti,* 1. *par. n.* 52. & 2. *par. limit.* 7. *n.* 21. & 22. & *de retractu conuent. n.* 28. Molin. & Sanch. *locis allatis*, v.g. per clauſulam Conſtituti, per conceſſionem inſtrumentorum rei donatæ, per inquilini, vel vſufructuarij munus, & cætera eiuſmodi, quibus ficta poſſeſſio conceditur: quia ſicut actus principalis poteſt conualeſcere morte, ita & traditio, atq; poſſeſſio ficta. Quare quod dicunt aliqui poſſeſſionem, atque traditionem fictam adiectam actui nulli, nullam etiam eſſe; verum duntaxat exiſtit de actu omnino nullo, & qui non poteſt conualeſcere: at verò quando confirmari poteſt, ficta poſſeſſio adiecta vtilis eſt, & vnà cum actu confirmatur.

Hinc confeſſio dotis facta à marito conſtante matrimonio, eſt quædam ficta, ſeu virtualis traditio: fingit enim ius maritum dare illam dotem vxori, & illam ab ipſa deinde recipere, atque illius nomine poſſidere. Simili ratione ſi coniugi debitum remittat, cenſetur debitum ſolutum, & debitori coniugi traditum: & ſi vir rem ſibi debitam transferat in vxorem, idque ſe feciſſe ſcribat in aduerſariis, ea ſcriptio quædam rei donatæ traditio cenſebitur, ſi maritus donans conſtituat ſe poſſidere nomine donatarij coniugis, ſi retineat vſum fructum; hæc omnia vim traditionis obtinebunt: vti ſingillatim explicat

Sanch. *à num.* 13. *ad* 20. Si tamen vir domum communis habitationis, aut rem in illa exiſtentem donet vxoris, nulla alia accedente traditione, ea donatio non confirmabitur morte, quia ſuperſtite viro vxor neque domum, neque res illas poſſidet, ſed ipſe vir, ideóque defectu traditionis, aut poſſeſſionis, ſaltem fictione iuris inductæ, non confirmabitur donatio ſequuta morte donantis.

46 Secundò, requiritur, vt coniux donans prius decedat, quàm donatarius, ſi enim iſte prædecedat, inutilis eſt donatio: *cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & l. cùm hic ſtatus* 32. *§. ſi diuortium, D. eod.* Difficultas eſt quando ſimul pereunt, neque facilè conſtat quis prior deceſſerit, an valida, vel inualida ſit donatio: qua in re diſtinguendi ſunt varij caſus; ſi enim ſimul eadem ex cauſa, incendio v.g. naufragio, alióve ſimili infortunio pereant, neque iudicari valeat vter prior obierit, præſumitur donans priori loco deceſſiſſe: quia & validitati actus fauendum eſt, & voluntas donantis effectum ſuum nanciſci debet: & denique poſſeſſio ſaltem ex fictione iuris, vti explicuimus, iuuat donatarium, eiúſque hæredes: idque omnino cõſtituit citata *l. cum hic ſtatus, §. ſi ambo.* cui accedit *l. ſi inter virum* 8. *D. de rebus dubiis. Si ſimul tam is, cui donatum eſt, quam is qui donauerit decedant, magis placuit valere donationem: eo maximè, quod donator non ſuperuiuat, qui rem condicere poſſit.* vbi Paulus non dicit idcirco validam eſſe donationem, quia donator non ſuperuiuat, vti aliqui colligere ſibi videntur ex particula, *maximè*, à Paulo vſurpata; cùm in quæſtione propoſita ſupponatur donatorem, & donatarium ſimul deceſſiſſe: ait igitur donationem validam eſſe, quia donator non ſuperuixit donatario, vt rem donatam condicere poſſit, vel vti exponit *ibid.* Gloſſa, quia cùm donator non probetur ſuperuixiſſe, ſed extinctus fuerit, aut vnà cum donatario, aut ante ipſum, non potuit condicere, ideóque confirmatur donatio: vel vt alij malunt, in dubio de donatore ſuperſtite donationem fore validam: Quod verius multo erit; cùm certum fuerit donatorem non ſuperfuiſſe, idque illam particulam, *maximè*, indicare; quæ etiam ſæpiùs ſumitur taxatiuè, & non ampliatiuè, implicando idem eſſe, quamuis ratio expreſſa deficiat, vti ex iure obſeruat Sanch. *lib. 6. diſp.* 14. *n.* 21. vbi noſtram ſententiam docet cum Couarru. *lib. 2. variar. cap. 6. n.* 5. Anton. Gom. *ad l.* 53. *Tauri, n.* 65. Menoch. *lib. 6. de præſumpt. præſump.* 50. *num.* 6. & Molin. *tract. 2. diſp.* 289.

Præterea aliquando ſimul decedunt coniuges, ſed diuerſis locis, diuerſáque ex cauſa, neque dignoſci poteſt, quis prædeceſſerit: in quo etiam dubio validitati donationis, & donatario fauendum eſſe cenſent laudati DD. quia ius nihil amplius ad firmandam donationem requirit, quam vt ignoretur donatorem ſuperuixiſſe: quare impugnanti donationem incumbet onus probandi donatorem reipſa ſuperuixiſſe.

Quandoque demum ſimul quidem obeunt coniuges qui ſibi mutuo donarant, ea conditione, vt ſuperſtes alterius bona obtineret, tunc autem nemo illorum donationem aſſequetur, tum quia deficit conditio appoſita, tum quia non eſt vlla ratio, cur vni potius, quàm alteri decernatur.

47 Ad confirmationem præterea donationis iſtius requiritur, ne donans illam expreſsè, vel tacitè reuocauerit: *cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum hic ſtatus* 32. *D. eod.* In dubio vero præſumitur donans in eadem voluntate perſeuerare. Non eſt autem opus traditionem, aut poſſeſſionem rei donatæ reuocare, cum iura aliud non poſtulent: circa quam reuocationem donationis, tota difficultas eſt in aſſignandis indiciis, aut coniecturis tacitæ reuocationis, ſiue notandis actibus, ex quibus ius mutationem voluntatis, & reuocationem præſumit.

Primum eſt, diuortium ex diſplicentia, & non ex mutuo tantum conſenſu amicè factum: neque enim cenſendus eſt velle donare tamquam coniugi, illi, cuius coniugium diſplicet, & quod reſcindit: ſi tamen reconcilientur coniuges, reuiuiſcet donatio.

Secundum, rei donatæ venditio, permutatio, legatum, donatio, & oppignetatio, arguit reuocationem donationis, niſi cõtrarium exprimatur: *l. cum hic ſtatus, §. ſi maritus, §. qui quaſdam res, D. de donat. inter vir. & vxor. & l. ſi maritus* 2. *C. eod.*

Tertium, dum accedunt graues inimicitiæ, licet ipſe donator illis cauſã dederit, nullus enim præſumitur velle inimico donare. Confirmatur ex legato, à quo ad donationem hoc loco valere argumentum, obſeruat Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 9. n.* 42. legatum vero ex cauſa inimicitiarum reuocatum eſſe cenſetur: *l. 3. D. de adimendis legatis*; vbi tamen hæ inimicitiæ ceſſauerint, donatio reſtauratur: quia quod aliquo facto inducitur, contrario aboletur: ita Menoch. *lib. 3. præſumpt.* 37. *n.* 17. *& lib. 4. præſumpt.* 170. Sanch. *lib. 6. de matrim. diſp.* 15. *n.* 13.

Quartum, ingratitudo donatarij, & quælibet alia cauſa reuocandi perfectam donationem, præſumitur inducere tacitam reuocationem: vt ſi turpe aliquod facinus admiſit donatarius, ſi famam perdidit, ſi mores mutauit, quia non cenſetur velle donare ei, qui ſe præſtitit indignum donatione. Vide Menoch. & Sanch. *locis adductis.*

Quintum, qui negat ſe recepiſſe dotem, quam prius ſe recepiſſe confeſſus fuerat, reuocat donationem, ſi donandi animo receptionem dotis confeſſus fuerat; ſecus verò ſi illa confeſſio non induxerat donationem, eo quod ſpe futuræ numerationis facta fuiſſet: cùm enim iſte reuocet, & annullet cauſam ex qua præſumebatur facta donatio, nempe confeſſionem dotis receptæ, ſane ipſam donationem reuocaſſe dicendus eſt: ita Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp. 2. punct.* 25. §. 2. *n.* 11. contra Sanch.

Sextum, qui legat coniugi, quod illi in vita donarat, ſi vtatur verbis ſignificantibus legatum, aut fideicommiſſum, vt *lego*, vel *fideicommitto vxori, quod illi aliàs donaui*: non recedit à donatione; ſed vult rem illam & vt donatam, & vt legatam, vxorẽ obtinere: quare non ipſum pœnitet prioris donationis, ſed illi vim legati adiicit, vt ſi nõ ſubſiſtat tanquã donatio, ſubſiſtat vt legatum. Quare ſi donatarius interea fructus perceperit, illos verè ſuos fecit. Si verò verbis vtatur non importantibus legatum, v.g. *Confirmo donationem factam vxori*: vel, *Volo vxor mea habeat, quod illi donaui*: ſi donatio, aut inſinuata fuit, aut non indigeat inſinuatione, quia non excedit quingentos ſolidos, confirmatur in vim donationis: quare vt donatarius illius dominium & poſſeſſionem obtineat, non requirit aditam eſſe hereditatẽ: ſi verò confirmari nequeat in modum donationis, habebit vim legati, ne teſtatoris voluntas violetur: ita Sanch. & Ferdin.

Denique

Denique ad confirmationem donationis exigitur illius inſinuatio,ſi excedat quingentos ſolidos:verùm de inſinuatione plura dicemus *lib.7.*

48 Supereſt verò difficultas, an ſola morte naturali donantis coniugis, an verò etiam ciuili,donatio alteri coniugi facta confirmetur? Duplex verò ciuilis mors diſtingui ſolet: vna,qua quis profitetur in Religione; altera,per quam alicuius bona fiſco addicuntur,aut ipſe ius ciuitatis amittit,vel exulat.Et quidem mors ciuilis per religioſam poſſeſſionem confirmat donationem inter coniuges, quando coniux donans profitetur in Religione incapaci ſuccedendi in bona Religioſi, quia neque in communi illa obtinere poteſt: cuiuſmodi eſt Religio Minorum Capuccinorum, Societatis Ieſu profeſſæ, & aliæ quædam, quia neque ipſe donans, neque Religio ipſum repræſentans ea bona retinere poteſt: cenſendus igitur eſt tamquam mortuus. At verò ſi profiteatur in Religione capaci ſuccedendi in eius bona, non confirmatur donatio illius profeſſione,& poterit ipſe dum viuet donationem illam reuocare; ad id enim opus dumtaxat eſt contraria voluntate, ſecus quàm ad reuocandum teſtamentum, ad id enim opus eſt aliud poſſe condere; quod nequit Religioſus profeſſus, cùm tamen contrariam voluntatem donationi factæ habere valeat. Vide Sanch.*diſp.17. lib.6.* Ferdinand. *punct.25. citato, §.3.n.3.& tract.16.diſp.1.punct.14.*

Damnatio rei, eiúſque bonorum confiſcatio confirmat donationem ab ipſo factam vxori, ratione ipſius fiſci,qui non poteſt rem donatam repetere,aut donationem reſcindere; non tamen illam confirmat ratione vxoris,quia poterit à marito damnato reuocari: quod ex *l.ſed ſi mors,D.de donat.inter vir.& vxor.* colligunt Couarru. *in rubric.de teſtament.3.p.n.4.*Molin. *diſp.*288. Sanch. *lib.6.diſp.17.*& alij.

Vxoris verò donatio facta marito non confirmatur morte ciuili vxoris,cuius bona fiſco addicuntur: quod affirmant Molina *diſp.289.* Sanch. *lib.6.diſp.17.n.6.* ex *l.res vxoris; C.de donat.inter virum & vxor.*

Dicendum eſt quartò, donationem inter coniuges morte donantis confirmatam retrotrahi, quoad dominium, & fructus omnes ad tempus donationis factæ.

49 Hanc aſſertionem impugnat communis ſententia Gloſſæ *in l.donationes,quas parent.25.C. de donat.inter.vir.& vxor.*Ant.Gom.*to. 2.variar. c.4. n.23.*Couarru.*rub.de teſtam.5.part.n.5.* Iul. Clarus *lib.4.recept.ſentent.§. Donatio, q.9.* Molin. *tract.2.diſp.289.* Sanch.*lib.6.de mat.diſp.16.* qui alios dabunt.

Sequimur tamen Fachin.*lib.3.controu.cap.73.* qui pro ſe adducit tum Gloſſam variis locis, tum Aretin.Angel.Imol.Iaſon.& alios,qui concedunt acquiri dominium rei donatæ coniugi donatario,ex die quo donatio facta fuit; & quod inde neceſſariò conſequitur,fructus omnes ad eundem pertinere. Debuit autem facta fuiſſe aliqua traditio rei donatæ, vti nuper monebamus. Probatur verò noſtra iſta ſententia apertiſſimo iure, *ex l.donationes, quas parentes 25. C. de donat. inter vir.& vxor.* ibi: *Tunc & ſilentium donatoris, vel donatricis, & ſpecialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta ſit; ſicut & alias ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta ſunt.* quibus verbis Iuſtinianus abſolutè, & ſimpliciter vult donationem referri *ad tempus, quo conſcripta eſt*: igitur ex eo tempore ſuum effectum habere debet. Eſt autem ille effectus tranſlatio dominij rei donatæ in donatarium, *l.ſenatus, §.donatio, D.de donationib.*Deinde vtitur Iuſtinian.exemplo ratihabitionum; illæ autem ita retrotrahuntur,vt dominium fingatur ex eo tempore acquiſitum: *l.ſi hac mente 25.D.de negot.geſt.* Tertiò,*l.ſi ſponſus 5. §.vlt.* donatarius obligatur tantum reſtituere ex donatione reuocata, ſiue morte non confirmata, illud in quo ditior factus fuit: quod ipſum pluribus probat Sanch. *lib.6. diſput.3.num.3.*atqui ſi donatarius non habuiſſet dominium rei donatæ, obligaretur donatione reuocata reſtituere rem donatam, ſi inutiliter expendiſſet,nempe contra voluntatem domini, immò ante confirmationem illam expendere non poſſet, vtpote illius non dominus. Quartò, poſita retrotractione donatio reuertitur ad id quod iure naturali habebat: illud autem erat dominij tranſlatio. Denique nullum effectum habebit hæc retrotractio donationis,niſi quoad dominium fiat:nam fructus induſtriales ea retrotractione non indigent; debentur enim donatario à die donationis factæ, & ex eorum perceptione donans non fuit pauperior: ideo quoad iſtos fructus induſtriales non fieri retrotractionem contendit Sanch. *diſp.16. cit.n.7. & 10.* contra Ioan.Lupum:fructus autem naturales dominium rei ſequuntur,& coniuges æquè inhabiles ſunt ad dominium fructuũ naturalium, atque ad dominium rei donatæ ante confirmationem donationis. Igitur vel æquè fiet retrotractio quoad dominium,atque quoad fructus naturales, vel non potiùs fiet ad fructus iſtos, quàm ad dominium.Quare argumentum illud,quo præcipuè ducitur communis ſententia,retrotractionem poſtulare extrema habilia eo tempore pro quo eſt retrotractio,cuiuſmodi non ſunt coniuges conſtante matrimonio,ſunt enim ipſo iure inhabiles, vt illis donatio concedatur;ac proinde ſunt inhabiles eo tempore,quo donatio facta eſt;hoc inquam argumentũ æquè impugnat dominium fructuum naturalium,atque ipſius rei donatæ quare ad neutrum illorum dominiorum fieri poterit iſta retrotractio donationis per confirmationem,quæ proinde inutilis omnino erit. Neque dices vtilem eſſe,quia vi illius diſpoſitio,& vſus eiuſmodi fructuum donatario conuenit, quia vi donationis ipſius poteſt donatarius de re ſibi donata diſponere pro arbitrio,quandiu donatio nõ reuocatur: & ideo ſi fuerit reuocata,non tenebitur reſtituere fructus,niſi quantum ex illis ditior euaſerit:quod oſtendit Sanch. *diſp.3.& diſp.16.n.8.* Non dabit igitur retrotractio vſum liberum fructuum naturalium, quem iam habebat coniux donatarius. Satis igitur fuerit ad retrotractionem, vt eo tempore,ad quod retrotrahitur actus,extrema fuerint habilia ſaltem iure naturali. Cætera, quæ ex iure afferebantur, ſoluit Fachinæus.

Dicendum eſt quintò, in quibuſdam caſibus 50
non poſtulare confirmationem donationis inter coniuges, ſed vt validam ſtatim agnoſcere. Primò,ſi Auguſtus donet Auguſtæ, aut è contrario,*l.26.C.de donat.inter vir.* Secundò, ſi coniux coniugi det ad inſtaurationem ædium incenſarum,*l.14.D.eod.*Tertiò,ſi donans non fiat ex donatione pauperior, nihilque è ſuis bonis,aut iuribus iam quæſitis amittat,v.g.ſi maritus hæreditatem,aut legatum, aut fideicommiſſum à ſe nondum acceptatum repudiet, vt ad vxorem perue-

niat : *l.ſi ſponſus* 5. §. *ſi maritus D. eod.* Quòd ita intelligitur, vt non acceptante marito vxor ſit aliunde legitimè ſucceſſura : nam ſi illa nullum aliud ius habebat, non erit repudiatio, ſed ceſſio hæreditatis ad quam ius acciet vxor immediatè à marito : ceſſio autem cùm ſupponat priorem acceptationem, donatio vera erit, atque adeo prohibita inter coniuges, cùm repudiatio ſupponat quoddam ius imperfectum, & nunquam acceptatum, ſed repudiabile, & retrotrahitur repudiatio, facitque vt ius illud habeatur tamquam nunquam acquiſitum ſaltem fictione iuris : *l.*1. *D. ſi quid in fraudem patroni.* ibi : *Quamuis legatum retrò noſtrum ſit, niſi repudietur, attamen cum repudiatur retro noſtrum non fuiſſe palàm eſt* : Quartò, ſi donatarius non fiat ea donatione ditior, v.g. ſi maritus donet ad vnguenta & fucos, aut vxor expendat in eiuſmodi res ſibi donatas : quod tamen expenſum non fuerit, reperi poterit. Quintò ſi detur ad aſſequendam dignitatem aliquam v. g. vt maritus fiat Doctor, Magiſtratum obtineat. Sextò, ſi vir remittat vxori dotem promiſſam, aut illius partem ; quia non remittit quod ſuum eſt, ſed quod erit, cùm fuerit traditum. Septimò, ſi vir donet vxori annuum reditum ad alimenta, & ornatum ; quia non eſt donatio, ſed ſolutio alimentorum debitorum. Octauò, ſi donet, ne damnetur exilio, aut confiſcatione. Nonò, ſi permittat alterum coniugem in ædibus ſuis habitare, aut ſuis ſeruis & veſtibus vti. Decimò denique quando donatio eſt tantùm remuneratoria. De quibus omnibus conſule Molin. *diſp.* 289. Sanch. *l.6.diſp.*3. Leſſi. *lib.*2, *cap.*18. *dub.*12. Layman. *lib.*3 *tract.*4. *cap.*12. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp.*2. *punct.*25. §.6. & 7. qui alios dabunt.

De donationibus cauſa mortis, quæ æquè inter coniuges, atque alios validæ ſunt, adi Ferdinand. *ibid.* §.9.

CONSECTARIVM XI.

De alienatione fundi dotalis.

51 HÆc controuerſia ſoluenda etiam eſt ex doctrina tradita *art. ſuperiori* circa dominium, & adminiſtrationem rei dotalis : ad alienationem enim requiritur, tum dominium, tum adminiſtratio rei alienandæ : cùm igitur vxor ſit domina rerum dotalium, quarũ tamen adminiſtrationem vir habet, videtur neutrum coniugem, ſine alterius conſenſu, cui alioquin faceret iniuriam, rem dotalem alienare poſſe. Vt igitur totam hanc quæſtionem paucis ex doctrina eo loco ſtabilita explicemus, repetendum eſt, quod *ibid.* monueramus res dotales eſſe vel mobiles, vel immobiles, & aliquando æſtimatas, alias inæſtimatas dari ; quaſdam functionem recipere, & non alias : quæ dantur æſtimatione venditionem faciente, tranſeunt in dominium mariti, ſiue mobiles, ſiue immobiles exiſtant : quod idem dicendum eſt de iis, quæ functionem recipiunt : rerum verò inæſtimatarum, vel æſtimatarum æſtimatione, quæ non faciat venditionem, domina manet vxor ; modò tamen illæ non recipiant functionem.

52 Aio primò, bona dotalia mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, aut quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, & ideo functionem accipiunt, à marito vendi, & alienari poſſe cum obligatione tamen reddendi ſimilia eiuſdem generis, bonitatis, & quantitatis : *l. res in dotem datæ, D. de iure dotium,* quia hæc facultas neceſſaria omnino eſt marito ad rectam eiuſmodi bonorum adminiſtrationem, & ad ſuſtinenda matrimonij onera, ad quæ dos inſtituta eſt, ſi enim illa bona expendere non poſſet, nihil ex illis colligere liceret. Hinc fit vt maritus ſi quidem ſoluendo ſit, etiam inuita muliere ſeruum dotalem alienare queat : *l. ſeruum dotalem, D. de manumiſſ. & l.*1. *C. de ſeru. pign. dat.*

Aio ſecundò, poſſe maritum pro arbitrio alie- 53
nare bona dotalia, ſiue mobilia, ſiue immobilia, æſtimata æſtimatione faciente venditionem : ita Campeg. *de dote,* 1. *part. q.*40. *n.*2. Gutierr. *de iuram.* 1. *part. cap.*1. *n.*8. & alij paſſim : quia ex *l. quoties, C. de iure dotium, l. plerumque, D. eod. l. æſtimatis, & l. æſtimata, D. ſoluto matrim.* maritus habet plenum, & liberum rerum illarum dominium : quod etiam oſtendimus *art. ſuperiori* : nihil igitur officere poterit huic alienationi.

Dices, fas eſſe mulieri ſoluto matrimonio res dotales, ſiue æſtimatas, ſiue inæſtimatas repetere, *l. in rebus, C. de iure dotium* : ergo non potuerunt alienari. Reſpondeo tunc permitti iſtam rerum æſtimatarum repetitionem, cum maritus qui eas alienauit, ſoluendo non eſt : *l. vxor marito, in fin. D. de donat. inter vir. & vxor.* ne mulieres indotatæ permanere cogantur : quare ea vtilis rei vendicatio non impeditur licet vxor alienationi conſenſerit : quod Gutierr. *cap. cit. n.*9. & Couarru. *practic. qq. cap.*18. *n.*8. oſtendunt. Non tenebitur tamen tertius ille poſſeſſor, niſi ad æſtimationem, quam hubuerunt, cum fuerunt marito traditæ ; quia cùm fuerit marito ſubrogatus, & in eius defectum conuentus, non debet maiori obligatione, quàm maritus ipſe, conſtringi.

Aio tertiò, bona dotalia inæſtimata, vel æſtima- 54
ta æſtimatione venditionem non faciente, ſiue immobilia ſint, ſiue mobilia quæ ſeruando ſeruari poſſunt, alienari ab vno coniuge, etiam altero conſentiente, non poſſe, niſi ad manifeſtam vxoris vtilitatem, aut ad implendam naturalem obligationem ab ipſa contractam, aut denique ſi vtrique coniugi neceſſaria, & non voluntaria fuerit illa alienatio. Hac aſſertione pono vniuerſalem Regulam, eiúſque ſimul varias exceptiones.

Vniuerſalis quidem Regula eſt ; neque vxorem conſentiente marito, neque maritum conſentiente vxore alienare poſſe bona dotalia immobilia, aut mobilia, quæ ſeruando ſeruari poſſunt : *leg.* quidem *Iulia,* maritus prædium dotale ſine vxoris conſenſu alienare non poterat ; oppignerare verò ne ipſa quidem conſentiente : quod teſtatur Paul. *lib.*4. *ſententiar.*2. *cap.*22. & *l.*1. *D. de fundo dotali, & l. vnica,* §. *cum lex, C. de rei vxoriæ action.* itaque illo veteri iure requirebatur conſenſus mulieris ad alienationem, ad quam ſufficiebat ; non tamen ad oppignerationem ; quia quod faciliùs conceſſura erat mulier, arctiùs prohibetur. Deinde cùm fructus rei ſit, pignori dare licere ; *l. vlt. Digeſt. de vſur.* fructus autem prædij dotalis mariti ſunt ; totum eiuſmodi oppignerationis commodum ad ſolum maritum rediret : mulier autem ſoluto matrimonio fundum à creditore fortè poſſeſſum luere cogeretur.

Quid verò ante Iuliam legem iuris foret circa hanc alienationem, an ſcilicet abſque vxoris conſenſu ea à marito fieri poſſet, non liquet : Hotman. *diſp. de dotibus, cap.*5. *num.*49. ſuſpicatur maritum transferre dominium iure Quiritium non

non potuiſſe, ac proinde vxorem euicturam fundum fuiſſe. Deinde nequidem in omni dote ſatis fuit ad prædij dotalis alienationem conſenſus vxoris, etiam illo veteri iure: nam ſi dos erat profectitia, & pater ſtipulatus fuerat fundum ſibi reddi, ne conſentiente quidem vxore maritus illum alienare potuit, patris enim authoritas requirebatur vt & hodie requiritur: ſin autem aduentitia dos fuit, nequidem alienari poterat, ſiquidem extraneus, qui eam dedit, pactus, aut ſtipulatus erat, eam ſibi ſoluto matrimonio reſtitui. Quod igitur lex Iulia marito permiſit de vxoris conſenſu prædium dotale alienare, de prædio, quod qui illud in dotem conſtituit, ſibi reddi ſoluto matrimonio ſtipulatus non fuerit, intelligendum eſt. Verùm quidquid ſit de legis Iuliæ iure, illud emendauit hac in parte Iuſtinian. *in l. vnica, §. & cùm lex, C. de rei vxoriæ actione, & §. 1. Inſtit. quib. alien. lic. vel non.* prohibuítque hanc alienationem à marito fieri etiam ex conſenſu vxoris, aut ab vxore ex conſenſu mariti: quam conſtitutionem ad mobilia quoque pretioſa, & quæ ſeruando ſeruari poſſunt extendimus, illa enim pari modo cum immobilibus ab alienatione eximi colligitur ex *Authent. ſine à me, C. ad Velleian.*

Nulla igitur erit hæc alienatio, neque aut dominium, aut ciuilem poſſeſſionem transferet in emptorem: valida tamen erit in præiudicium alienantis, qui de illius euictione tenebitur emptori, ſi neſciuit bona illa eſſe dotalia, ideóque ſine fraude contraxit: quare illi debebit reſtituere pretium rei euictæ, & totum illud, quod ipſius intererit non fuiſſe euictam, vti contingit in qualibet alia re vendita, & euicta. Quod ex communi ſententia tradit Molina *tract. 2. diſput. 428.* & Gomez. *ad l. 50. Tauri*, vbi idipſum ex variis iuribus oſtendit. Ex hac inualiditate alienationis ſapienter negat Gutierr. *de iuram. 1. part. cap. 1. n. 104.* teneri maritum fundum dotalem ſic à ſe inualidè alienatum tradere emptori, quia ea traditio cedit in vxoris præiudicium, ex eáque ſolum obligatur maritus ad reſtituendum emptori pretium poſt euictionem, & totum intereſſe.

Triplicem nihilominus exceptionem huic vniuerſaliſſimæ doctrinæ appoſui. Prima eſt, magna & euidens vtilitas vxoris ex eiuſmodi alienatione ſequutura, tunc enim ex eius conſenſu maritus, aut vxor conſentiente marito fundum dotalem alienare poterit: nam *l. fin. D. de iure dotium*, permittitur fundum dotalem alienari ad alium vtiliorem retinendum, conſeruandum, aut acquirendum. Et ſanè cùm ex ſimili cauſa quapiam liceat Eccleſiæ bona alienare, cur id ipſum in bonis dotalibus fecere nefas fuerit? Obſeruant tamen ſapienter Rebell. *lib. 5. q. 7. n. 5.* & Ferdinand. à Caſtro *de inſtit. diſp. 9. punct. 14. §. 2. n. 4.* eiuſmodi alienationem fieri non debere cum damno, & diminutione bonorum mariti: ſic enim eſſet quædam tacita donatio mariti facta vxori, quam tamen prohibitam nuper fuiſſe diximus.

Secunda exceptio eſt, impletio naturalis obligationis, quam vxor ante matrimonium contraxerat; ad illam enim fas erit prædium dotale alienare, ſi aliunde ea obligatio impleri nequeat: vxor v. g. ſua bona ſubiecerat hypothecæ creditori, ſanè ſi alia bona non habeat ex quibus illud æs alienum diſſoluat, ius retinebit creditor ea bona quamuis facta dotalia modo nuper expoſito diſtrahendi, neque enim dotis conſtitutio priorem naturalem obligationem elidere potuit. Qua de cauſa Fiſcus, ob crimen paternæ hæreſis commiſſum ante filiæ dotationem, eam dotem vindicat, *l. cum pater, C. de priuileg. fiſci*, quia bona patris in quibus erant ea, quæ in dotem deinde conſtituit filiæ, erant obligata fiſco, illíque addicta, quam addictionem neque impedire, neque reſcindere potuit conſtitutio dotis deinde ſubſequuta. Quæ omnia docent paſſim DD. dum agitur de debito reali diſſoluendo. Cùm enim tertius aliquis ius proprium in rem dotalem acquiſiuerit, eo priuari nequit, dum fit dotalis, vti de prædio oppignerato dicebamus, aut fiſco addicto, aut de fundo vero domino reſtituendo. Neque dicas mulierem præferendam eſſe in cauſa dotis aliis antiquioribus creditoribus, vti monuimus, & iterum docebimus inferiùs. Nam leges, quæ eiuſmodi prælationem doti indulgent, agunt de creditorbus mariti, quibus vxor in repetenda ſua dote præfertur, non verò de ipſiuſmet mulieris creditoribus.

Difficultas igitur reſt de debito perſonali vxoris ante matrimonium contractum: debet v. g. 56
Caia Titio mille nummos aureos, neque alia bona, ex quibus æs illud diſſoluat, habet, quàm quæ illi in dotem deinde conſtituta ſunt: quæritur an conſtante matrimonio illa bona dotalia alienare ad eiuſmodi debiti ſolutionem valeat?

Et quidem ſi maritus in eam alienationem conſentiat, licitam, & validam fore certum eſt, ex *l. mutus, §. 1. & l. fin. D. de iure dotium.* Ratióque manifeſta eſt, cùm enim mulier obligatione naturali iuſtitiæ teneatur ex ſuis bonis creditori ſuo ſatisfacere, niſi cauſa aliqua legitima excuſetur, aut impediatur, atque tota cauſa, quæ illam hoc caſu impedire, aut excuſare poteſt, ſit præiudicium quod affert marito alienatione rei, quam ipſi in dotem dederat ad ſuſtinenda onera matrimonij, quibus grauatus manebit ſublata dote, & alienata, eam cauſam, & exſuſationem omnem diluit mariti conſenſus: ſic enim volens, & ſciens totum illud damnum patitur. Quare;

Controuerſia eſt, vtrùm diſſentiente marito fundus dotalis alienari valeat ad ſoluenda vxoris debita ante matrimonium contracta, vbi alia bona non ſufficient? Negat Gloſſa *ad l. quinque legibus, D. de bon. damnat.* & fusè pluribus adductis Barb. *5. part. l. 1. D. ſoluto matrim.* Rebell. *lib. 5. q. 7. n. 1.* probabiliorem putat hanc ſententiam, & communem dicit, illíque adhæret omnino Ferdin. à Caſtro *de inſtit. diſput. 9. punct. 14. §. 1. num. 5.* probántque ex *l. Titia 63. D. de iure dotium, & l. final. §. ſi à ſocero, D. quæ in fraudem creditorum.* quæ tamen iura quam inutiliter afferantur cùm ſupponant mulierem ex aliis bonis, quam ex fundo dotali potuiſſe ſuis creditoribus ſatisfacere, docet Rebell. *quæſt. 7. citata, n. 2.* itaque affirmant ex iis bonis faciendam eſſe ſolutionem, quia reuera mulier non potuit in dotem ſibi conſtituere, niſi quod ipſi deducto ære alieno ſupererat, vt affirmat diſertè *l. mulier 73. D. de iure dotium*, vbi pluribus oſtendit Accurſius non cenſeri in bonis cuiuſquam, niſi quæ ſuperſunt, detracto ære alieno: illud igitur detrahere debuit mulier ex bonis, quæ ſibi in dotem conſtituit, ne creditores ſuos per ſummam iniuriam defraudaret. Quare non agimus niſi de debitis contractis ante matrimoniũ, nam quæ illo conſtante, marito conſentiente, contracta fuere

à viro, ex propriis, & communibus bonis ſolui debent; ſi verò inſcio, aut inuito marito fiant, ab vxore quidem ſolui debebunt, ſed non ex bonis dotalibus, quæ neque alienare, neque oppignerare, ſine viri licentia potuit, vti diximus. At verò ante matrimonium debita contrahere potuit, quorum ſolutio, aut negari conſtante matrimonio, aut ad illius diſſolutionem differri non poſſe videtur magno creditorum damno, & iniuria.

Diſtinguendum videtur in hac quæſtione: vel enim vir & mulier bona fide vſi ſunt, quia vir debita vxoris ignorabat, & mulier aut illa deprehendit in hæreditate paterna, quæ priùs neſciebat; aut cum quædam ſibi ad ſolutionem debitorum reſeruaſſet illa ipſi perierunt aliquo caſu, licèt nihil reuera in fraudem creditorum admiſerit; vel eadem mulier fraudem, & notam creditorum ex ſuæ dotis conſtitutione aduertit, ſicut & maritus, qui æs quoque alienum vxoris facilè ſciuit, aut ſcire potuit: vbi igitur fuit bona fides tum in viro, tum in muliere, non tenebitur fundum dotalem ad debita illa diſſoluenda conſtante matrimonio alienare; ſed ea ſolutio, eiúſque obligatio ſuſpendetur, & in tempus diſſoluti matrimonij differetur: quia fieret iniuria marito, qui ea bona in dotem, & ad ſuſtentanda matrimonij onera ſuſcepit, ac proinde contractu oneroſo, & ius in illa quæſiuit, quod minui non debet, vt alicui alteri obligationi ſatisfiat.

Quando verò fuit mala fides, & fraus in muliere ſibi dotem conſtituente, atque etiam aliquando viri dotem accipientis conſenſus, ſiue ſcientia, æquitas quidem naturalis poſtulare videtur, vt maritus in alienationem prædij dotalis ad debita illa diſſoluenda conſentiat; ad id tamen in rigore iuris non obligatur, neque eodem diſſentiente valida, & licita erit eiuſmodi alienatio: atque ita concilio diſſidentes ſententias. Et ſanè quando varij Senatus decreuerunt debitorum mulieris executionem in bonis dotalibus, vbi alia non ſuppetebant, faciendam eſſe; æquitatem potiùs naturalem, quam rigidum & ſupremum ius ſpectarunt. Ratio mihi manifeſta videtur, ex duobus enim creditoribus ille, qui rem aliquam ſibi iam aliquo vinculo obligatam habet, propter ius ſpeciale in illam quæſitum, præferri debet alteri, vti conſtat: qua de cauſa ſi quis grauatus alieno ære, & cui diſſoluendo omnia bona ſua non ſufficiunt, prædium aliquod vendat etiam in fraudem aliorum creditorum, non poterunt creditores prædium illud ſibi nullo iure pignoris, aut alio quopiam obligatum ab emptore repetere, aut illum inuitum ad reſcindendum contractum cogere: quia emptor ius quæſiuit in illud prædium, eiúſque dominium ſibi valido contractu comparauit, neque priuauit creditorem aliquo iure ſpeciali in idem prædium: cùm igitur maritus accipiat, vt ſæpius monuimus, dotem contractu oneroſo, ad onera matrimonij ſuſtinenda, acquiràtque ius in prædia dotalia, eorúmque liberam adminiſtrationem, & fructus omnes; non poterit inuitus eo iure priuari, vt ſatisfiat creditoribus, qui nullum in ea bona ius habebant, ſed in perſonam ſolam mulieris debitricis. Peccauit quidem mulier, quæ fraudem fecit creditoribus, & iniuſtè, atque illicitè ea bona tamquam dotalia marito tradidit, validè tamen; cùm alteri neque vinculata, neque ſpeciali hypothecæ ſubiecta forent: quæ omnia magis conſtabunt *lib.* 7. vbi de ſolutionibus, & de iis, quæ in fraudem creditorum fieri contingit, diſputabimus. Ex quibus etiam liquebit, non eſſe incongruum protrahi debitorum iſtorum ſolutionem in longius aliquod tempus, vbi exiſtit rationabilis aliqua cauſa, cuiuſmodi eſt hoc loco, ne ius marito quæſitum in prædia dotalia tollatur ipſi inuito, non ſine damno, & iniuria. Neque dicas iniquum eſſe, fraudem, & dolum fauere fallenti, vti continget hoc loco: mulier enim ex ſua fraude commodum reportabit. Reſpondeo enim non attendi mulieris commodum, ſed mariti, qui priuabitur re ſibi quæſita contractu oneroſo, nam mulier non liberabitur obligatione ſoluendi, immo debebit totum illud, quod interfuerit creditoris, ſolutionem non fuiſſe illi per fraudem factam, & in tempus diſſoluti matrimonij dilatam. Egimus autem de dote tradita in fraudem creditorum; nam ſi promiſſa dumtaxat fuerat, poterunt creditores eius traditionem impedire ſaltem ante contractas nuptias, & aduerſus illam promiſſionem vtpotè inualidam excipere: quod ipſum obſeruauit Rebell. *q.7. citata.*

Vltima exceptio aduerſus vniuerſalem doctrinam de non alienando fundo dotali, erat neceſſitas: quando nimirum neutri coniugi ea alienatio voluntaria eſt: v. g. datum eſt mulieri in dotem aliquid commune cum aliis dominis indiuiduis, molendinum v.g. arx, ciuitas, fundus: non poterit quidem aut vxor, aut maritus prouocare ad diuiſionem, ſi tamen à ſocio fuerint prouocati, auctoritate Iudicis, annuere tenebuntur, *l. fin. C. de fundo dotali:* ita Molin. *diſput.* 428. Rebell. *quæſt.7. citata, num.9.* Ferdinand. à Caſtro §.1. *citato.* Si coniuges filiæ communi dotem promiſerint, neque vxor alia bona, quam dotalia habeat, illa hanc in cauſam alienare poterit: Rebell. *quæſt.7. num.1.* Barboſ. 4. *part. lib.* 1. *D. ſoluto matrimonio*, quia hæc alienatio neceſſaria eſt, non voluntaria. Quod idem contingit, quando mulier ex viri conſenſu filiæ propriæ, aut etiam alienæ dotem promiſit, alienare poterit bona dotalia: id enim ex cauſa neceſſaria facit, & abſque præiudicio mariti, qui conſenſit in eam promiſſionem, aut ſaltem illam deinde ratam habuit: id enim ſufficere colligit Gomez. *ad l.54. Tauri. num.6.* ex *l. fin. C. ad Macedonian.* quia conſenſus ille mariti non requiritur ad actus ſolemnitatem, ſed ad vitandum mariti præiudicium.

CONSECTARIVM XII.

Alia conſectaria ex ſuperiori explicata.

EX iis, quæ proximè diximus de alienatione illicita, & inualida fundi dotalis, niſi adſint conditiones nuper allatæ, plura alia explicari non difficulter poterunt.

Primò itaque, maritus, qui inualidè alienauit 57
fundum dotalem, poterit illum nomine vxoris, non tamen proprio repetere, & contractum reſcindere: ita Anton. Gomez. *ad l.50. Tauri. n.63.* Gutierr. *de iuram. 1. part. c.1. n.95.* Molin. *diſp.* 428. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtitia, diſp.9. punct.* 14. §.3. quia illa alienatio nulla fuit, neque dominium tranſtulit in nouum poſſeſſorem: itáque ſtatuerunt leges ne præiudicium vxori fieret. Poterit igitur maritus vxoris partes agere,

eiúſque

ciúſque nomine ſic inualidè alienata vindicare, quamuis in eam alienationem ipſe conſenſerit, eámque iuramento firmauerit, quia neque eius conſenſus reddidit validam eiuſmodi donationem, neque iuramentum in tertij præiudicium factum, iurantem obligare poterit. Negaui autem, maritum iſtum poſſe nomine proprio hanc vindicationem facere, contra Baldum Nouell. *de dote, part.7.priuileg.*1. *num.*15.& Gutierr. *cap.*1 *.citato, num.96.*eo quod obligetur vxoris commodis conſulere: ad id enim ſufficit, quod nomine vxoris agere poſſit. Et ſanè quæ in contrarium afferri ſolent, id ſaltem probant, nimirum neminem poſſe contra proprium factum venire: tametſi abſque iuris ſolemnitate,& inualidè factum ſit; *l.cum profitearis,Cod.de reuocand. donat.l.per fundum, Dig. de ſeruitut.ruſticor.præd.* Id enim verum dumtaxat eſt, quando in propriam tantùm vtilitatem cedit, non autem tertij alicuius, vt in hoc caſu, in quo de damno vxoris agitur. Qua ratione intelligendum quoque eſt illud vulgatum, Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: *l.vindicantem, D.de euiction.l.exceptio,l.ſi ob cauſam,l.ſiue poſſeſſio,Cod.eod.* nam exceptione repelli poteſt agens, qui de euictione tenetur, quoties agit ad proprium commodum; ſecus verò ſi ad bonum commune, aut alicuius tertij agat.

Secundò, poterit vxor vindicare ſoluto matrimonio, res dotales eo conſtante inualidè alienatas, quia earum dominium habet.

58 Tertiò, idem concedit vxori etiam conſtante matrimonio Gutierr. *de iuram.*1*.par.cap.*1*.n.*107. quia ſi maritus nomine vxoris, & ad vtilitatem illius agere poſſit ad rei dotalis alienatæ vindicationem, vti oſtendimus, multo magis id poterit vxor ex viri licentia; nam & illa dominium naturale, immò & ciuile, dotis retinet; licèt eius fructus,& adminiſtrationem non habeat; quidni igitur ratione illius dominij rem ſuam repetere poterit? quod enim in *l.doce ancillam, C.de rei vindic.*eiuſmodi vindicatio conſtante matrimonio conceditur marito, non vxori, oſtendit dumtaxat licentiam mariti eſſe neceſſariam tunc vxori ad eiuſmodi vindicationem, quod nos quoque volumus. Sanè *l.quia abſente,Cod.de procurator.* dicitur aliena negotia agi non poſſe per mulieres, niſi in rem ſuam, & proprium lucrum mandatæ ſint actiones, aut maritus negligentior foret in re dotali alienata repetenda: atqui in hac vindicatione vxor agit in proprium lucrum,& commodum,& ex viri licentia, quæ etiam mandato æquiparatur, quamuis ipſummet viri mandatum ſuaderet Gutierres. Denique ſi non placeat vxorem agere hoc caſu rei vindicatione, agat actione ipſi ex dote & proprio intereſſe competente: ad effectum enim & recuperationem rei dotalis alienatæ nihil omnino intererit, vtra ex iſtis actionibus agat vxor.

59 Quartò, vt alienatio rei dotalis inualida, neque tamen reuocata conſtante matrimonio, illo deinde diſſoluto conualeſcat, debet vxor ſuperſtes bona priùs alienata acquirere, & poſſidere: quandiu enim mulieri non reſtituuntur, dotalia cenſentur, & alienari prohibentur, retinéntque omnia priuilegia dotis, vti Gomez. *ad l.*50.*Tauri,n.*59.Molin. *tract.*2.*diſp.*428. Bonac. *diſp.*3*. de contract.q.*11. *punct.*7*.num.*6. aliíque colligunt ex *l.*3*.Digeſt.de fundo dotal.& l.etiam,Digeſt.eod.& l.*1*.Digeſt.ſoluto matrimonio.* Quare non ſatis fuerit mulierem alienationem prius à ſeipſa, vel marito de ſuo conſenſu factam ratam habere, niſi alienata illa bona recuperarit, quia alioquin manent inalienabilia. Vbi autem illorum bonorum poſſeſſionem acquiſiuerit, poterit & illa liberè alienare,& alienationem illorum priùs conſtante matrimonio factam probare, aut improbare pro arbitrio; quia tunc deſinunt eſſe dotalia, & priuilegia dotis, aut illorum reliquias, vt aliqui loquuntur, non amplius retinent. Quod ſi maritus ſuperfuerit vxori, poterunt vxoris hæredes, alienationem dotalium bonorum conſtante matrimonio factam ratam habere, antequam illorum poſſeſſionem comparent: quod licebit ipſi quoque marito, ſi vxoris ſuæ fuerit hæres, quia neque marito, neque hæredibus vxoris prohibetur alienatio rei, aut hæreditatis nondum poſſeſſæ; ſicut interdicitur vxori, dotis non poſſeſſæ alienatio, cuius commodis voluerunt prouidere leges, ne indotata maneat.

Quintò, non licebit fundum dotalem alienare, 60
vt pretium illius collocetur apud mercatorem, & inde ex honeſta negotiatione, maior prouentus colligatur, quàm ex ipſo fundo dotali perciperetur, atque adeo eiuſmodi alienatio videatur cedere in manifeſtam vxoris vtilitatem, ſicuti dum vnus fundus pro alio meliori retinendo, aut comparando venditur, quo caſu licitam eſſe donationem dicebamus nuper: noſtrum tamen Conſectarium tradit Rebell. *lib.*5*.q.*7*. num.*5. Ferdinand. *diſp.*9*.de iuſtit.punct.*14*.§.*2*.num.*4.Bonac.*punct.*7. *citato,num.*6.contra Barboſ.5*.par.l.*1. *Digeſt.ſoluto matrim. num.*8. quia in hoc noſtro caſu non fit melior conditio mulieris, cùm eiuſmodi negotiatio, ac ſocietas, neque firma ſit, neque ſatis tuta, ſed variis caſibus & periculis expoſita, vti quotidiana docet experientia. Neque contrarium probat *cap.per veſtras,de donat.inter vir.& vxor.* agit enim de pecunia in dotem data, quam permittit Pontifex apud mercatorem deponi ad fructificandum: ſed de eo Pontificis reſponſo fuſiùs diſputabimus *.lib.ſeq.*

Sextò, quoties vnus coniugum altero inuito 61
prædium dotale alienat, peccat mortaliter contra iuſtitiam, cùm priuet alterum iure ſuo; vxor enim habet dominium illius prædij, maritus vſumfructum; quo iure iniuſtè priuantur, quando ipſis inuitis alienatur res dotalis.

Quæſtio igitur eſt, an quando vterque coniux conſentit alienationi, ac proinde nullam patitur iniuriam, cùm volens ſuo iuri cedat, illa alienatio prohibita, & irrita, ſit quoque peccaminoſa, cùm violet legem moralem, & non pœnalem dumtaxat.

Reſpondeo nihilominus cum Rebell.& Bonac. *locis citatis*, vbi alios dabunt, nullam hic eſſe culpam, neque contra iuſtitiam, vt patet; neque contra legem prohibentem, quæ quoties irritat,& prohibet actum aliquem primariò, & per ſe ob bonum priuatum alicuius; & ſecundariò tantum ob bonum commune, non obligat ad culpam, quia non vult tollere libertatem, quam quiſque habet cedendi bono ſuo particulari; ſatíſque fuit Legiſlatori non approbare illum actum, immò & illum irritare, quæ irritatio ſatis magna pœna eſt violantibus legem: non peccat etiam prædij dotalis emptor in hoc caſu, quia à dominis accepit, & exponit ſe periculo reſciſſionis contractus, ſi iſti coniuges reſiliant à contractu ſoluto matrimonio. Vide Couarru.in *cap. quamuis pactum,* 2. *part.*

N 4

par. §. 2. num. 7. quoad obligationem legis irritantis principaliter ob bonum priuatum dumtaxat, & non commune, niſi ſecundariò.

62 Denique hinc explicabis, an fundo dotali conſenſu mariti ad ſatisfaciendum creditoribus vendito; eius fundi pretium mulieri conſtante matrimonio, an verò marito ſolui debeat? quod eſt Thema *l. fin. D. de iure dotium:* fundum enim filiæ nomine pater in dotem dederat, & poſtea decedens eandem filiam ex aſſe hæredem reliquerat; vrgentibus patris creditoribus viſum eſt filiæ vtilius fundum hunc, qui dotalis erat diſtrahere, quàm vllum alium ex hæreditariis, quòd minus fructuoſus foret, & alij fructus vberiores ferrent: Conſenſit huic venditioni maritus, vti neceſſe erat, *modo nulla in ea re captio futura eſſet,* id eſt modò nullam iacturam, aut diminutionem dotis ex ea cauſa pateretur. Quæſtio igitur fuit, an pretium illius fundi diuenditi, mulieri rectè ſoluatur conſtante matrimonio, an verò marito, vt pro fundo pretium habeat, neque prius illud ſoluere cogatur creditori, quàm ſibi dotis nomine cautum ſit, ne alioquin indotatam vxorem habeat, atque ita damna patiatur, contra quàm expreſsè cauerit venditioni conſentiendo: Nam ſi mulieri rectè ſoluitur ab emptore, non erit deinde audiendus maritus, ſi cunctante vxore eius fundi æſtimationem in dotem dare, velit eundem emptorem eius fundi, aut pretij nomine vrgere, eo quod illi venditioni conſenſerit, ea tamen conditione, ne ipſe ex illa læderetur in dotis quantitate: nam vbi ſemel facta eſt liberatio debitoris per ſolutionem factam ei, cui debuit fieri, non eſt vnde illa extincta obligatio reuiuiſcat. Quare ſi iſte emptor vtiliter, & rectè ſoluit, aut mulieri, aut marito ad nihil amplius tenebitur, ſiue mulier, ſiue maritus damna inde ſenſerint, vt patet: Quare tota quæſtio eſt, cui debeat fieri ſolutio, marito, an mulieri? nam de creditoribus mulieris, non niſi ridiculè quæreretur, cùm neque ipſi fundum illum vendiderint, neque ad validitatem venditionis interſit, an iis vrgentibus facta fuerit venditio; an ex quapiam aliqua cauſa ex conſenſu vtriuſque coniugis. Neque inquirere tenetur hic emptor, quid inter maritum, & vxorem agatur, & in quos vſus deſtinetur pecunia, quæ ex venditione redigitur; & an ad manus creditorum peruenerit, an non; quandoquidem res empta non erat illis peculiari pignore obligata, vti ſupponimus, & ſemel reali facta ſolutione, & bona fide, nihil intereſt emptoris, an fuerit malè conſumpta pecunia, an creditoribus ſoluta.

63 Dicendum porro eſt, mulieri etiam conſtante matrimonio vtiliter, & rectè ſolui fundi diuenditi pretium, & emptorem liberatum ea ſolutione omnino fuiſſe: quia fieri nequit vt pretium venditori ſolutum, vtiliter ſolutum non ſit, cùm nulli alij, quam venditori pretium deberi poſſit: *l. ex empto 11.* & paſſim, *Digeſt. de action. empt.* neque alia ſolutio liberationem parere poſſit, quàm quæ fit illi ipſi, cui debetur: *l. inuito 12. Cod. de ſolution.* eáque fuit omnino Scæuolæ mens *in l. fin. Dig. de iure dotium.* Quæſtio enim erat illa ipſa, quam propoſuimus, non de ſoluenda dote, aut eius parte conſtante matrimonio, ſed de ſoluendo pretio fundi dotalis venditi, mulieri, an marito; non creditori, cum quo emptor nihil negotij habebat. Dubitandi verò ratio erat, quam nos adduximus, quia non aliter huic venditioni conſenſerat maritus, quàm ſi ſibi ea in re nulla fraus fieret, ideóque non videbatur emptor tutò ſoluere, niſi marito ſolueret. Mulieri tamen ſoluendum eſſe reſpondet Scæuola, quia non maritus, ſed mulier, marito tamen conſentiente, vendiderat: quare in lectione vulgata illius Reſponſi duplex mendum eſſe ſapienter aduertit Anton. Fab. *lib. 8. coniectur. cap. 10. num. 7.* ſic enim habetur: *Quæro an ea pars dotis, quæ in hoc fundo eſt, mulieri manente matrimonio rectè ſoluatur? Reſpondi ſi pretium creditori ſoluatur, rectè ſolutum.* legendum verò eſt: *Quæro an pretium dotis, quæ in fundo eſt, mulieri manente matrimonio rectè ſoluatur? Reſpondi, ſi pretium venditori ſoluatur, rectè ſolutum.* Cuius vtriuſque emendationis ratio perſpicua eſt, tum ex ipſo themate legis, tum ex reſponſi cum quæſtione cohærentia, quæ alioqui intelligi nequit: nam non agebatur de parte dotis, quæ in fundo erat ſoluenda mulieri conſtante matrimonio; totus enim fundus venditus fuiſſe proponebatur, neque niſi de fundi pretio cuinam ſoluendum foret, dubitari poterat, alterius verò emendationis ratio, vt nempe *venditori,* pro *creditori,* legendum ſit, inde conſtat, quod non dubitaretur an creditori, ſed vtrum mulieri vendenti, aut marito ſoluendum pretium eſſet; cui dubitationi ineptè reſpondiſſet Scæuola, ſi de creditore tantùm reſpondiſſet: quare vt deciſio quæſtioni cohæreat, vtrobique de venditore, non creditore agi debuit. Reſpondit verò Scæuola ſolemni ſuo more, ad ſingularem hanc quæſtionem ex generali iuris regula, quod in pluribus aliis ab ipſo factitatum fuiſſe oſtendit Faber *cap. 10. citato, num. 8.* Cùm igitur hoc loco vellet dicere ſoluendum eſſe mulieri, rationéque illa duceretur, quia mulier non maritus vendiderat, breuius dixit, *ſi pretium venditori ſoluatur, rectè ſolutum:* quæ eſt indubitata iuris regula, quam cum voluerit aſſignare Scæuola, debuit ſcribere *venditori,* etiamſi de muliere venditrice fuiſſet poſita quæſtio, vt patet. Et ſanè cùm maritus conſenſerit vxori vt venderet, hoc ipſo conſenſiſſe videtur, vt ſolutionem acciperet. Neque tamen inutilis fuerit marito conditio adhibita, *ſi nulla ea in re captio futura fuiſſet:* nam inde obligatam habebit vxorem, eiuſve hæredem, vt veram eius fundi æſtimationem præſtet dotis nomine, in id tempus referendam, quo in dotem fundus datus fuerat: quod ipſum in alio caſu traditur *in l. Titia 62. Digeſt. de iure dotium.* Si mulier, quæ à fratribus fundum acceperat in vicem portionis hæreditariæ, cúmque in dotem dederat, poſtea impetret reſtitutionem ex cauſa minoris ætatis, & vt partem hæreditatis reciperet, fundum reddere coacta eſt, cogendum quidem maritum fundum reſtituere, ſed non ideo contentum eſſe debere cæteris rebus, quas etiam in dotem mulier dederat; neque ei dotem auferendam eſſe pro parte, magis quàm in totum: at in meram æſtimationem prædij mulierem, vel eius hæredes condemnati debere, in id tempus referendam, quo in dotem datum fuerat.

ARTICVLVS XVIII.

De communione bonorum inter coniuges.

QVanta, & qualis fuerit hæc inter coniuges communio veteri iure, aperiendum in primis eſt: deinde quid in ea re conſequentibus ætatibus immutatum ſit: & tandem quidnam hodie priuatis

priuatis

priuatis ferè gentium moribus pluribus in locis vſurpetur.

1 Repetendum igitur eſt,quod etiam *art.*1.obſeruaſſe me memini, priſcis Romanis tribus modis quæſitas fuiſſe vxores, farre nimirum, coëmptione,& vſu: quod Arnob.*lib.*4.*aduerſ.Gent.*Boët.*in Topic.* aliique teſtantur: farre quidem cum certis verbis,& decem teſtibus præſentibus,ſolemníque ſacrificio in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conueniebat; vti deſcribit Vlpian. *in fragmentis titulorum ex eo excerptorum.* Hanc verò confarreationem in ſolis Pontificum nuptiis vſitatam fuiſſe videtur ſignificare Arnob. cùm tamen à primo Vrbis ortu,omnibus peræquè nuptiis communem fuiſſe dicat Dionyſ. Halicarnaſſ. *lib.*1.*&* 3. vbi far,idem cum Græcorum Zea malè confundit,vti videbis apud Plin. *lib.*18.*c.*8. vbi ait Græcos, qui Zea vtuntur, far non habere: vide eundem *ibid.c.*7.& Columel.*lib.*2.*c.*6.*lib.*8. *c.*3.*& lib.*11.*cap.*2.

Ratio vero propter quam far toſtum, ſiue farreum,hoc eſt libum ex farre factum in nuptiis adhiberetur,erat,quia non licebat vxorem,niſi ſacrificiis peractis ducere: quod obſeruauit Seruius *in lib.*3.*Æneid.*

Connubiis,aruiſque nouis operata iuuentus.

& Sen. *in Octau. Act.*4. vbi nutrix Poppeæ eius formam in Sacris nuptialibus deſcribit:

——Vidit attonitus tuam
Formam Senatus thura cùm Superis dares,
Sacráſque grato ſpargeres aras mero,
Velata ſummum flammeo tenui caput.

Valer.*lib.*8.*Argonaut.*

Inde vbi ſacrificas cum coniuge venit ad Aras
Æſonides,vnáque adeunt,paritérque precati
Incipiunt,ignem Pollux vndámque iugalem
Praetulit.

Quinimò ex Varrone *lib.*2.*de re ruſtic.cap.*4.apud Hetruſcos,& priſcos Latinos nouus maritus, & noua nupta porcum immolabant:hinc dotalia Sacra,& nuptialia ſæpiùs leguntur. At verò in omnibus ſacrificiis ex priſco ritu far adhibebatur: vnde Plin. *lib.*18. *cap.*3. *In Sacris nihil religioſius confarreationis vinculo erat, nouaque nupta farreum præferebatur.*& Arnob.*lib.*2.pio farre ſacrificiorum ſolemnium munia peragi ſolita ſcribit: & Ouid. *lib.*1.*faſtor.* Hinc frequens adeo mola in Sacris,& ſalſæ fruges: erat enim mola far toſtum ſale aſperſum, quod eo molito Hoſtiæ aſpergerentur, vti explicat Serui.in illud 2.*Æneid.*

Et ſalſæ fruges,& circum tempora vittæ.

Horat.*lib.*3.*carmin.ode* 27.

Molliit auerſos Penates
Farre pio,& ſaliente mica.

Arnob.*lib.*3.*Niſi thura,& ſalſas fruges Dij acceperint,nequeunt bene facere*: qua de cauſa Mola ſalſa dicebatur. Vt autem Latini molas ſalſas ſacrificiis ſuis adhibebant, ita Græci *κριθινὰς οὐλὰς*, vti exponit Euſtat. in *lib.*1. *Iliad.* vbi *οὐλὰς* definit *τὸ μίγμα ἐκ κριθῆς καὶ ἁλῶν.* Quid igitur mirum ſi in Sacris nuptialibus, quæ maximè ſolemnia erant, & per Pontificem maximum, ac Flaminem Dialem, quod annotauit Seruius, fiebant; mola ſalſa, ſiue far toſtum ſale aſperſum adhibitum quoque fuerit.

Hinc verò confarreatio, & confarreari dicebatur matrimonium ab Apuleio *lib.*10. *metam.* in veteri quoque Gloſſario confarreatus dicitur *συμβιώσας χάριν πυχθείς.* Hanc tamen confarreandi conſuetudinem aut omiſſam,aut inter paucos retentam teſtatur Tiberi. apud Tacit. *lib.*8. *annal.*cuius rei plures afferebat cauſas potiſſimùm incuriam virorum, fœminarúmque; accedere ipſius ceremoniæ difficultates; quæ conſultò vitarentur. Cæterum vt confarreatione iungebantur, ſic diffarreatione dirimebantur matrimonia:quod notauit Sextus Pomponius *lib.*4. eratque genus Sacrificij quo adhibito farreo libo diſſolutio nupriarum fiebat.

Secundò, coëmptione celebrata fuiſſe matrimonia notum omnibus eſt:ex Cicerone *in Topicis*, formam vnus Boët.*in comment.* deſcripſit:de cuius libri auctoritate plura Briſſonius *lib.de ritu nuptiar.* coëmptio igitur fiebat cum ſe ſe in coëmendo inuicem interrogabant: vir quidem vxorem an ſibi materfamilias eſſe vellet;illa reſpondebat ſe velle: item mulier, an vir ſibi paterfamilias eſſe vellet, ille reſpondebat velle, itáque mulier in viri conueniebat manum; & vocabantur hæ nuptiæ per coëmptionem: quæ eadem habet Seruius *in* 4. *Æneid.*& *in lib.*1.*Georgic.* ad illum verſum. 2

Téque ſibi generum Tethys emat omnibus vndis.

Hanc verò coëmptionem imaginariis venditionibus peractam, in eáque facienda nummos aliquot dicis cauſa interueniſſe minimè dubium eſt. *Primò*, quia id affirmat Varro apud Non. ait ſiquidem nubentem tres ad virum aſſes tuliſſe; vnum quidem, quem manu tenebat, tanquam emendi cauſa,marito dare ſolebat; alium, quem in pede habebat, in foco larium familiarium ponere;tertium in ſacciperio cùm condidiſſet reſignare ſolebat: atque ita dicebatur matrimonium per æs & libram contractum. *Secundò*,in omnibus legitimis actibus mancipationum ſolemnia repræſentabantur, fiebárque illa imaginaria coëmptio,vt iuri naturali ius Quiritium accederet. Inde factum vt voce *coëmendi*, & *coëmptionis*,in omnibus venditionibus vterentur: ſic Vlpianus dixit *l.cuicumque,Digeſt.de inſtit. act.*quoſdam præponi frumento coëmendo: & Pomponius *l.ſi negotia, D.de negot. geſt. Venales nouitios coëmendo.* Symmach. *lib.*5.*epiſt.*80. *Ad equorum coëmptionem, cum pretiis commeabant.* Theodoſi.*l.*2.*Cod.de frument. Vrb. Conſtan. Auri ſtatuta quantitas ad coëmptionem frumenti.*Horat.*lib.*1.*ode* 29.

Quin tu coëmptos vndique nobiles
Libros Panæti Socraticam & domum.

Et *lib.*2.*ode* 3.

Ædes coëmptis ſaltibus & domo.

Burgundiones quoque & Saxones à parentibus, & tutoribus emebant ſuas vxores:ex *tit.*14.*&* 34. *legum Gundobaldi.* & *tit.*69. *&* 17.legum Saxonicar. quod pretium nuptiale appellat Gundobald. *tit.*12.eratque 300.ſolidorum apud Saxones *tit.*6. *citato.* Huius vetuſti moris aliqua veſtigia quædam Gentes in Gallia obſeruant, tredecim nummorum numeratione in nuptiis à marito facta.

Poſtremus modus quærendi vxorem, erat vſu: 3 cum in nuptiarum celebratione,neque confarreatio, neque mancipatio vlla, ſiue coëmptio, & fictitia venditio interuenerat, liberorum tamen ſuſcipiendorum cauſa, & matrimonij,in domum ducebatur mulier;tunc enim vxor habebatur: & ſi toro vertente anno viro conſueuerat, ea diuturnitate temporis,atque vſu, ſiue poſſeſſione à viro capiebatur, in eiúſque manum, & mancipium tranſibat, eodem modo atque ſi ſolemnibus verbis farre, vel coëmptione in manum viri conueniſſet; nempe vſu, & poſſeſſione, quod ex ſolemnitate defuerat ſupplente; atque ita vſu capta, ſiue

ſiue quæſita vxor dicebatur. Quæ omnia vt clariora fiant,

4 Obſeruandum in primis eſt, vxores vſu quæſitas longè diuerſas fuiſſe à concubinis. Primò quidem, quia vxoris nomen nunquam concubinis tributum fuiſſe legimus, ſaltem abſolutè; quamuis enim Plautus *in Amphytruo*, Alcmenam vxorem vſuariam Iouis dixerit; eo epitheto reſtrinxit ad illam, quæ vſuram ſui corporis daret, & poëticè loquutus fuit: quàre concubina nunquam vſucapiebatur, vxor ſæpiſſimè: illa concubina dicebatur, hæc vxor: in illis concubinatus, in his nuptiæ eſſe dicebantur: *l. in libera* 24. *Digeſt. de ritu nuptiar.* Deinde honeſtæ & ingenuæ mulieres, quæ nunquam corpore quæſtum feciſſent, non cenſebantur ſola conſuetudine cum viro in concubinas, ſed in vxores duci: quod ait Modeſtin. *d. l. in libera, Digeſt. de ritu nuptiar.* qui idem ait *in l. ſtuprum, Digeſt. ad l. Iuliam de adulter.* ſtuprum committere, qui liberam, & honeſtam mulierem conſuetudinis non matrimonij cauſa contineret: quare aut illam in matrimonio habere debebat, aut in legem Iuliam de adulteriis peccabat, & ſtupri pœnis obnoxius erat. Tertiò, concubina ex ſola animi deſtinatione æſtimabatur, vti Vlpian. ex Paulo *lib. 2. ſentent.* ſcribit *l. pen. Digeſt. de concubin.* explicare enim debebat vir quo animo apud ſe mulierem haberet, concubinæ, an vxoris loco. Exemplum habes in M. Antonio Philoſopho, quem Fauſtina vxore mortua Secundis nuptiis abſtinuiſſe ſcribit Capitolinus: & quamuis Fabia quædam eius matrimonium affectaret, ne tamen liberis nouercam ſuperinduceret, filiam ſui procuratoris in concubinam dumtaxat ſibi aſciuit. Narrat quoque Papinian. *lib. 8. reſponſorum*, Cocceium Caſſi. virum Clariſſimum Ruffinam quandam ingenuam pleno honore dilexiſſe, ex éque filiam ſuſcepiſſe, cùm tamen eam pro concubina habuiſſet, neque vxorio nomine dignatus eſſet, & filiam alumnam nominaſſet, vulgò quæſitam filiam illam indicatam fuiſſe. Quartò hinc fiebat, vt quæ concubina fuerat, mutata deinde viri voluntate, qui illum maritali honore, & affectione proſequeretur, vxor haberi poſſet: quod manifeſtè indicat Paul. *in l. donationes* 31. *Digeſt. de donationib.* dum ſcribit: *Donationes in concubinam collatas non poſſe reuocari conuenit: nec ſi matrimonium inter eoſdem poſtea contractum fuerit, ad irritum recidere: quod antea iure valuit. An autem maritalis honor, & affectio pridem præceſſerit, perſonis comparatis, vita coniunctione conſiderata, perpendendum eſſe reſpondi: neque enim tabulas facere matrimonium.* Sola igitur viri mens vxorem à concubina ſeparabat, cùm ad matrimonij ſubſtantiam tabularum nuptialium obſignatio neceſſaria non eſſet, vti reſpondebat Papinian. dixitque Quintilian. *lib. 5. cap.* 11. iuſtum matrimonium eſſe ex mente coëuntium: etiamſi tabulæ ſignatæ non fuerint. Et Imp. Probus reſcripſit *in l. ſi vicinis* 9. *Cod. de nuptiis*, ſi quis liberorum procreandorum cauſa domi habuerit vxorem, non eo minus iuſtam vxorem eſſe, & filiam ex ea ſuſceptam legitimam, quod tabulæ nuptiales nullæ interceſſiſſent. Quintò differebat vxor à concubina dignitate: quod obſeruat Vlpian. *l. item legato* 49. §. 4. *Digeſt. de legat.* 3. quare Ælius Commodus Verus dicebat apud Spartian. vxorem Dignitatis eſſe nomen, nó voluptatis. Sextò quod ad nomen attinet, illam, quæ ſine nuptiis vxoris loco domi eſſet, pellicem appellatam eſſe exiſtimant vulgò: Agell. verò *lib. 4. cap. 3.* ſic dictam mauult, quæ iuncta eſſet cum eo, in cuius manu, mancipióque alia matrimonij cauſa foret: probátque ex lege Numæ: *Pellex ædem Iunonis non tangito; ſi tangit, crinibus dimiſſis agnum fœminam cædito.*

Obſeruandum ſecundò eſt, apud Romanos duplici iure rerum dominia quæſita fuiſſe, vti *lib.* 1. fuſius expoſuimus. Primò quidem iure naturali, ſiue gentium. Secundò, iure Quiritium, per nexum, & mancipationem, fictitia per æs & libram venditione, vel per ceſſionem in iure, vel denique per vſum, & poſſeſſionem annuam. Vnde Horat. *lib. 2. epiſt. 2.* 5

Si proprium eſt, quod quis libra mercatur & ære,
Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat vſus.

Quæ vſu igitur tenebantur, licet in illorum adquiſitione nullus nexus interueniſſet; ſi tamen continuo vſu per annum, aliúdve certum tempus poſſeſſa fuiſſent, adquirebantur, fiebántque poſſidentis, etiam iure Quiritium: alioquin qui rem iure tantùm gentium, aut naturali habebat, non dominus propriè dici poterat, ſed poſſeſſor, & res ipſa non dominium, ſed vſus, & poſſeſſio. Quò pertinet illud Feſti, *Poſſeſſiones appellantur agri latè patentes publici, priuatíque, qui non mancipatione, ſed vſu tenentur.* & Iabolenus *l. quæſtio* 115. *Digeſt. de verbor. ſignific. Quidquid adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem appellamus.* poſſeſſio ergo vſus eſt: vſu tamen tandem acquirebatur dominium, æquè atque mancipatione.

Obſeruandum tertiò eſt vxores, quæ confarreatione aut coëmptione ducebantur, & in manum viri conuenerant in eius dominio, & mancipio fuiſſe: hanc quidem ſubiectionem, ſeruitutem dixit Ambroſ. *in exhortat. ad Virgin. Quoniamque nupſerit, ad ſeruitutem pecunia ſua venditur, meliori conditione mancipia, quàm coniugia comparantur, in illis meritum ſeruitutis emitur, in iſtis pretium ad ſeruitutem additur.* Sed inuidioſo nomine ſeruitutis vſus fuit Ambroſ. quod vel ex Barbaris, aut Græcis moribus ſumpſit. Vnde querebatur Medea apud Euripid. ſe dominum corporum accipere, δεσπότην σώματος λαβεῖν. Hoc tamen viri dominium non erat, quale eſt domini in mancipia, neque ea vxoris ſubiectio propria ſeruitus: nam ius dominij quod coëmptione, atque mancipatione vir acquirebat in mulierem, idem mulieri erat in virum, quem eadem mancipatione ſibi emebat in patremfamilias, ideóque in limine domus cùm primùm ad illum deducebatur, dicere ſolita erat: *Si tu Caius, ego Caia.* nempe ſi tu dominus; ego domina: & ſicut vxores appellabant viros *Dominos*, quod illis ſubiectæ, in eorúmque dominio forent, *l. ea quæ* 57. *Digeſt. de donat. inter vir. & vxor. l. Lucius* 88. §. *quæ marito*, *Digeſt. de legat.* 2. mariti vxores aliquando *Dominas* nominabant: *l. vxorem* 41. *Digeſt. de legat.* 3. *l. Titia* 19. §. *qui Marco, D. de ann. legat. l. fin. §. vxori, D. de aur. & argent. leg.* Virgil. 6. *Æneid.* 6

His dominam dotis thalamo deducere adorti.

Cato: *Accede domum, Dominam voca.* Saluian. *lib. 7. de prouid.* dum in effuſas Aquitanorum libidines vehementiùs inuehitur, queritúrque violatam paſſim coniugi fidem, & ſuperinductas ancillas, quæ potiori loco haberentur ipſis vxoribus, ſic ait: *Quis non coniugem in numerum ancillarum redegit? & ad hoc venerabilis connubij ſacramenta deiecit, vt nulla in domo eius vilior videretur in maritali*

ritali deſpectione, quàm quæ erat princeps matrimonij dignitate. Deinde ad obiecta,& ineptam quandam excuſationem ſic reſpondet: *Cogitat forte aliquis non ita ad plenum eſſe,vt loquor; habuiſſe enim illic matresfamilias ius ſuum, & dominatus honorem poteſtatémque retinuiſſe. Verùm habuerunt quidem multæ integrum ius dominij, ſed nulla fermè impollutum ius matrimonij: & nos modò non quærimus quæ mulierum poteſtas, ſed quàm corrupta fuerit virorum diſciplina.* Vides igitur etiam in perditiſſimis moribus, & inſana maritorum libidine, aliquod ius,& dominatum ſibi retinuiſſe vxores, quæ idcirco non ita erant in mancipio, & dominio viri, vt ancillæ, & ſeruæ in dominio domini: immò vt ait Verrius Flaccus apud Macrob. *lib.* 1. *Saturn. cap.* 16. mulieres poſtera die nuptiarum libertatem vxoriam auſpicabantur, & ad hanc rem Sacra celebrabant. Serui. 6. *Æneid.* obſeruat Græcos vxorem nominaſſe δέσποιναν. Epictetus verò molliori vocabulo κυρίαν. De differentia verò inter δεσπότην, & κύριον, vide Philon. *lib. de fortib.* Vt igitur hoc viri dominium, quod coëmptione,& mancipatione acquirebat in vxorem intelligatur; dicendum eſt in primis cum Boët. vxorem in viri poteſtatem tranſire,eſſéque illi loco filiæ;ideóque vt aliàs diximus,iterumque monebimus, fieri capite minutam minima capitis diminutione, in qua ſalua ciuitate, & libertate, ſtatus tantùm hominis mutatur, vt videmus in adoptione, atque etiam in manum conuentione: quod ab Vlpian. notatum fuiſſe refert:ſed ea poteſtas non erat qualis apud Barbaros,apud quos fœminæ,& ſerui eodem gradu habebantur,teſte Spartiano *in Caracal.* Quare neque maritus habebat ius vitæ, & necis, quamquam ex veteri quodam inſtituto,cuius meminit Dionyſ.Halicar. *in Romulo,* de capite vxoris maritus coram propinquis cognoſcebat. Ex quo more Pomponiam Græcinam ſuperſtitionis externæ ream, Plauti mariti iudicio permiſſam fuiſſe, vt coram propinquis de capite, famáque coniugis cognoſceret, ſcribit Tacit. *lib.* 3. Quod ſi ex iure factum fuerit, & non potius præter leges ex odio externæ ſuperſtitionis, id eſt Chriſtianæ pietatis, non inde colligitur maritum ex dominio habuiſſe ius vitæ & necis in vxorem; ſed iudicis officio, vbi illa criminis alicuius inſimularetur, functum fuiſſe, idque ſtatuiſſe leges, vt ſuauiùs tota cauſa inter maritum, & propinquos perageretur. Quidquid vero de eo caſu cenſeas, hoc dominium mariti non erat,niſi poteſtas quædam in adminiſtranda familia, cuius caput eſt, & rebus vxoris gerendis; ſapienterque obſeruauit Nonnius, dominium non ſemper referri ad eam rem, quæ pleno iure ad nos pertinet, ſed interdum dominos appellari, qui cuicumque rei quomodocumque præſunt. Mariti itaque vxores in manu,& tutela,& non in ſeruitio habebant: vnde Patres, & Viros,potius quàm Dominos illos nominare placuit.

Secundò dicendum eſt,mulieres in viri dominio iure Quiritium fuiſſe, non iure gentium,ſiue vt loquebatur Teophil. non erat maritus pleno iure dominus, ſed tantum iure Quiritium:ex quo iure tantum interueniebat illa mancipatio per coëmptionem,vt ſanctior,firmiórque foret ſocietas, cùm matrimonium iure quoque Quiritium contractum foret. Et quamuis mutua eſſet illa viri & mulieris coëmptio,& vterque in alterius manum conueniret, indéque videretur æqualis amborum eſſe conditio, receptæ tamen reuerentiæ ſemper fuit, mulierem eſſe in viri poteſtate; aut in cuius eſſet poteſtate maritus,vti dixit Agellius *lib.* 18.

At vero, quæ vſu tantum habebatur vxor, illa erat tantum iure naturali vxor, non iure Quiritium. Quemadmodum igitur ſeruus venditus, & traditus, neque tamen emptori mancipatus, nec in iure ceſſus, nec ab ipſo per annum poſſeſſus in bonis eius tantùm erat, non tamen adhuc iure Quiritium illius fiebat: ſic mulier,quæ nec farre, nec coëmptione in manum viri conuenerat, ſed tantùm liberorum cauſſa domum deducebatur, non erat vxor iure Quiritium,neque in dominio, & mancipio viri aut in eius familia, donec aut in manum conueniſſet, aut annum apud maritum nulla trinoctij abſentia tranſegiſſet, vt ſtatim dicam:non tamen aut pellex,aut concubina,vti iam monui,ſed vera vxor erat;ſed non iure Quiritium, quia illo iure matrimonium nondum contractum erat: ideóque quæ ex illo iure ſequebantur, non conueniebant huic vxori, & gaudebat in pluribus maiori libertate, quàm quæ vxoribus,quæ in manum viri iure Quiritium conuenerant, competebat:ita Briſſon. *lib. de ritu nuptiar.* & Anton. Hotman. *ſimili tractatu cap.* 22. 7

Hinc porro fiebat,vt hæ vxores vſu,& ſine ſolemni confarreatione, aut coëmptione,liberorum tantùm cauſa ductæ, non eſſent matresfamilias, vt illæ aliæ teſte Boëtio, ſed vt aliqui exiſtimant matronæ dicebantur,quod ex matrimonio manerent: hoc enim iſtius vocis etymon tradit Agell. *lib.* 18. *cap.* 6. deinde non tranſibant in poteſtatem, & familiam mariti,neque ei loco filiæ fiebant,aut capite minuebantur, illa minima capitis minutione,de qua nuper,in qua ſalua libertate,& ciuitate ſtatus tantùm hominis mutabatur. Hinc factum,vt viduæ,cui maritus viduitatem indixerat; liceret nihilominus nubere per legem Iuliam Miſcellam,modo ſobolis tantùm gratia ad ſecundas nuptias migrare ſe adfirmaret, & cautionem Mutianam præſtaret;non etiam coëmptionem faceret: quia his ſecundis nuptiis minimè lædebatur prior maritus,cùm mulier ſine confarreatione, & coëmptione ducta in noui mariti familiam non tranſiret, neque proinde bona,quæ tamquam ſua hæres à primo marito acceperat, in ſecundum transferret; neque denique, quod inde ſequitur, prioribus liberis ſpem ſuccedendi adimeret. Licèt igitur ſolemne eſſet in omnibus nuptiis adiicere ſe liberorum cauſa nuptias contrahere, quod *art.* 1. obſeruaſſe me memini; in his tamen nuptiis,in quibus vxor vſu tantùm ducebatur, ſingulare erat, vt particula excluſiua, *tantùm,* adiiceretur;qua ſignificaret mulier, ſe non nubere,vt eſſet marito loco filiæ, in eiúſque familiam tranſiret, ac proinde neque prioris mariti,ſi quem habuiſſet, domum in partes diſtrahere vellet: quod olim Agrippinam in ſecundo Liuiæ matrimonio metuiſſe ſcribit Tacit. *lib.* 4. Hinc factum quoque, vt hæ vxores non tam firmo vinculo haberi dicerentur, neque earum matrimonium vſque adeo ſanctum,& indiſſolubile foret:idcirco voluerat quondam Iulius Cæſar teſte Suetonio legem ferre, qua liceret ſingulis,vxores liberorum cauſa,quas, & quot ducere vellent. Inde præterea fluxerat mos ille, cuius meminit Strabo *lib.* 11. Romanorum, vt vbi ex ſuis vxoribus aliquot liberos ſuſcepiſſent, illas aliis collocarent: quod factum à Catone Minore refert Plutarch. nam Martiæ vxoris ſuæ ſponſalia cum Hortenſio, cui illam pater

deſpondit,

deſpondit, ſua præſentia comprobauit: non ſane vt adultera eſſet, ſed vt vxor haberetur. Græcis licuit vnam vxorem habere, & ex aliis liberos procreare; quod dixit Laërtius, *in Socrate*, γαμεῖν μὲν ἀστὴν μίαν, παιδοποιεῖσθαι δὲ καὶ ἐξ ἑτέρας. Philoſtrat. *in Sclopiano*, eiuſmodi vxorem nominat ἡμίγαμον, καὶ κατὰ νόμους. quam tamen ſpurcitiam ridet, & meritò damnat Tertullian. *in apolog. cap.* 39. vbi enim dixit omnia indiſcreta eſſe apud Chriſtianos præter vxores addit: *In illo loco conſortium ſoluimus, in quo ſolo cæteri homines conſortium exercent, qui non amicorum ſolummodo matrimonia vſurpant, ſed & ſua amicis patientiſſimè ſubminiſtrant: ex illa, credo, Maiorum, & Sapientiſſimorum diſciplina Græci Socratis, & Romani Catonis, qui vxores ſuas amicis communicauerant, quas in matrimonium duxerant, liberorum cauſa, & alibi creandorum, neſcio an inuitas, quid enim de caſtitate curarent, quam mariti tam facile donauerant? O ſapientia Attica, ô Romanæ grauitatis exemplum! Leno eſt Philoſophus, & Cenſor, quid ergo mirum ſi tanta charitas conuiolatur?*

Sicut autem mobilia omnia vſucapiebantur, & domino acquirebantur per annuam poſſeſſionem, quamuis nulla mancipario interceſſiſſet, & ſeruus per annum poſſeſſus in dominio heri dicebatur, in cuius tantum bonis antea fuerat. Sic mulier quæ vſu tantum habebatur vxor, illo vſu per annum continuato materfamilias fiebat, & in manum viri conuenire dicebatur, nimirum vſu capta. Quod ſi vſus ille intra annum trinoctio interrumperetur ab vxore illa vſucapi non poterat, vti cauebat Lex XII. Tabul. quam refert Agell. *lib.* 3. *cap.* 2. & Macrob. *lib.* 1. *ſaturnal. cap.* 3. *Vt quæ mulier cùm ſui iuris eſſet, annum vnum apud virum matrimonij cauſa fuiſſet, ea mulier, vt trinoctium vſurpatum eſſet, vſucapta haberetur.* Obſerua autem *vſurpare*, & *vſucapere*, eſſe verba inter ſe contrariè relata, vt ait Paul. *in l.* 2. *Digeſt. de vſurp. & vſucap.* Vſurpatio enim eſt vſucapionis interruptio. Iubet igitur lex, vt quæ mulier annum vnum matrimonij cauſa apud virum fuerit, anno exacto in eius viri manu ſit: quaſi vſu capta ſit, quemadmodum vti monebam res mobiles vno anno vſu capiuntur: quemadmodum autem rerum vſucapiones infringuntur, ſi dominus eas vſurpauerit, veluti ſi ſurculum in fundo defregerit, eodem modo lex poteſtatem facit mulieri poſſeſſionem illam viri interrumpendi, nimirum ſi ante finem anni tres ab eo noctes abfuerit, illáſque ſibi vſurparit: vnde orta illa quæſtio de trinoctij huius acceptione, quam agitat Q. Mutius apud Macrob. *loc. cit.*

8 His de diuerſo vxorum genere apud Romanos paulò fuſiùs ad iuris antiqui illuſtrationem obſeruatis, venio ad communionem tum ſacram, tum politicam, quæ erat inter coniuges: diuini, & humani iuris communicationem habuiſſe ſignificat *l.* 1. *Digeſt. de ritu nuptiar. & l. aduerſus, Cod. de crim. expil. hæred.* ad diuinum ius pertinebant Sacra priuata, & familiaria, quæ pro ſingulis familiis, gentibúſque fiebant, vt ait Feſtus, & Cic. *lib.* 2. *de legib.* quorum mulierem fuiſſe participem, cum in familiam viri tranſiret, ex leg. Romuli ſcripſit Dionyſ. Halicarn. *lib.* 2. quæ ratio oſtendit, vxorem tantùm vſu ductam ea Sacra familiaria non participaſſe, quandoquidem in eius familiam non tranſibat, vti diximus.

Quod ad humani iuris communicationem, & bonorum communionem: Si mulier farre, aut coëmptione ducta erat, omnia, quæ mulieris fuerant, viri fiebant, dotis nomine, teſte Cicerone *in Topicis*, qui etiam *lib.* 1. *offic.* in ea ſocietate vnam domum, & omnia communia agnoſcit. Si mulier vſu ducta fuiſſet, maritus fiebat dominus bonitarius eorum tantùm, quæ doti dicta erant, cæterorum minimè, & ne rerum quidem vxoris vſum habebat, niſi vſus promiſcuus eſſet, veluti habitationis, ne ei aliter carendum matrimonio fuerit: *l. ſi mulier, Digeſt. quemadmod. vſusfr. amitt. l.* 4. *D. de vſu, & habitat. l. cæterorum, D. eod.* quare Columel. *lib.* 12. *Nihil conſpiciebatur in domo diuiduum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium eſſe diceret, ſed in commune conſecrabatur ab vtroque, vt cum forenſibus negotiis, matronalis ſedulitas induſtriæ rationem parem faceret.* Rerum verò, quarum non erat promiſcuus vſus, nulla erat communicatio marito: *l. Lucius Titius, §. filiam, Digeſt. ad Senat. Trebell.* Denique *l. XII. tabular.* ex Romuli ſimili lege apud Dionyſ. *lib.* 2. accepta, ſic habet: *Vt quæ mulier viro in manum conueniret ea mulier illi viro materfamilias, rerúmque ipſius, ac Sacrorum omnium ſocia, ſuáque ei hæres fieret, vt hæc illi.* Vbi vides agi tantùm de muliere, quæ in manum viri conuenerat, non autem de illa, quæ vſu tantùm ducta fuerat: neque, vt etiam in hac eadem lege obſeruabis, ſolus maritus dominus fiebat rerum vxoris per coëmptionem acceptæ; ſed ipſa quoque vxor dominium aliquod rerum mariti capiebat, poſtera die nuptiarum, vti ex Verrio Flacco referebat Macrob. *lib.* 1. *Saturn. cap.* 15. & Plutarch. *in qq. connub.* ea de cauſa prohibitas fuiſſe à Romanis donationes inter coniuges ſcripſit, quod inter ipſos omnia forent communia. In hac nihilominus communione bonorum diſcrimen erat inter maritum, & vxorem, quod ille tanquam pater adminiſtrationem haberet; mulier verò, quæ loco filiæ erat, non niſi ſecundum ſpem κατὰ ἐλπίδα dominium acquirebat, vt mortuo viro in eius bona, in eiúſque familia ius haberet, & in ſui hæredis locum veniret, vti obſeruat Agell. *lib.* 18. *c.* 6. & idcirco non placuit veteribus Iuriſconſultis cum vxore furti agere poſſe; quare rerum amotarum iudicium ſingulare introduxerunt: immò Nerua, & Caſſius exiſtimauerunt eam nequidem furtum facere poſſe, *quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam faceret.* Sabinus autem, & Proculus furtum quidem eam facere, ſed ſicuti filia patri faciat: quæ omnia refert Paul. *in l.* 1. *D. de act. rerum amotar.* vxore verò quæ in manum viri conuenerat defuncta, eius bona ad virum pertinebant, vti affirmat Boëtius *loco* ſæpiùs *citato.* & colligitur ex Ciceron. *orat. pro Flacco:* ait enim iure Flaccum hæreditatem Valeriæ petere, quamuis in manum Sextilij conueniſſet, quia ea conuentio, & dotis dictio, ſine eius, qui tutor erat, auctoritate facta erat: ſi igitur tutor, & pater in eam coëmptionem, & dotis dictionem conueniſſent, Sextilius Maritus Valeriæ vxoris hæreditatem iure repetiiſſet. Quare obſeruat Seruius Virgilium 7. *Æneid.* ex veteri iuriſprudentia loquutum fuiſſe, cùm dixit: *Externúſque in regnum quæritur. hæres.* nomine *hæredis* quippe maluit vti, quàm generi, quia per coëmptionem facto matrimonio ſibi inuicem ſuccedebant, & ſibi mutuò ſui hæredes erant: quod nuper *art. ſuperiori conſ.* 6. fuſiùs diximus. Subinde tamen patres ſibi cauere ſoliti ſunt, & filias ſpondendo fiduciam cõtrahere, *§. vlt. Inſt. de l. agn. ſucceſſ.* vt ſi ſine liberis morerentur, ad eos rediret hæreditas, *l.* 3. *C. Theod. de legit. hæredib.*

Quod

Quod ſi vſu tantùm eſſet ducta vxor, nulla inter eam, & virum ſocietas bonorum erat,ſed in quantum conuentum erat, & pacta dotalia, modò dotis conditionem deteriorem non redderent; ſeruabantur : quod etiam iubetur *l.* 1. *D. de pact. dotal.* Quod ſi pacto nihil conuentum fuiſſet,iura dotis communia ſequebantur, nimirum vt dos patrimonium eſſet vxoris, & ea dote maritus ad onera matrimonij ſuſtinenda frueretur conſtante matrimonio, vti diximus. Quid verò ſoluto matrimonio iuris eſſet, inquiremus *art.* proximè *ſequenti.*

9 Hæc tamen bonorum inter coniuges, etiam vbi vxor in manum conuenerat, communicatio, perfecta ſocietas non erat; cùm & maritus dotis dumtaxat haberet adminiſtrationem, & præter dotem alia bona ſibi habere poſſet mulier, & ſola proprium dominium ſuæ dotis retineret, & inuicem dumtaxat ſibi ſuccederent coniuges, eſſéntque reciprocè ſui hæredes deficientibus liberis: itaque iure communi nulla eo tempore,aut hodie inter coniuges ſocietas quoad bona, contracta fuiſſe cenſetur: quod fuſiùs oſtendunt Ioan.Lup. *repetit.in rubric. de donat. inter vir. & vxor.* §.62. *n.*4. Chaſſan. *in conſuetud. Burgund.rubric.*4.§ 2. *n.*16. Pyrrhus *in conſuetud. Aurelian.tit. de ſociet. inter vir. & vxor. cap.*1. Couarru. *in* 4.*decretal.*2. *par.cap.*7.§.1.*n.*5. & alij qui varias adducunt leges ad id probandum; nempe *l.*1. *&* 2. *& l.dotis fructus*, *D. de iure dotium*, *l.*1. *D.ſoluto matrim.l. vlt. Cod. eod.l.aſſiduis,§.oportebat,Cod.qui potior.in pignor.l.pro oneribus,C.de iure dotium,&* §.1.*Inſtit. per quas perſonas nobis acquir.* neque aliud quoque ſtatuit ius Canonicum, contra quàm exiſtimarit Gloſſa *in cap.cùm ſocietas,*27.*q.*2.quæ etiam allegat *cap.*2.*de donat.inter vir.& vxor.* addunt & alij, *cap. pen.de conſuetud.* Verùm *cap.cum ſocietas,* loquitur dumtaxat de ſocietate habitationis,non bonorum : & *c.*2.allatum agit de bonis quæ conſtante matrimonio quæſita ſunt ex pecunia viri & vxoris,diuidenda enim ſunt,cum ex vtriuſque coniugis bonis comparata fuerint: inde videmus ſoluto matrimonio mulierem repetere ſuam dumtaxat dotem, & ſi quæ alia pactis dotalibus illi ſint aſſignata : non partiri verò reliqua conſtante matrimonio à marito quæſita cum ipſius hæredibus, ſpectato dumtaxat iure communi : neque in re adeo perſpicua confirmanda immorari placet, ſiue ius antiquiſſimum, ſiue nouiſſimum conſulamus. Pluribus tamen priuatis Gentium legibus, & moribus, ſocietas iſta recepta eſt : vt in Hiſpania, Luſitania, atque in multis Galliæ locis : quare de illa diſputare non fuerit inutile. Duo porrò quærenda ſunt:Primum,quomodo,& quando fiat iſta communicatio inter coniuges : Secundum quænam bona,damnáve communicentur.

ARTICVLVS XIX.

Quando, & quomodo fiat commmucatio bonorum inter coniuges.

MEmineris nos *hoc*, *& ſeq.articulo*, tantùm agere de iis locis in quibus hæc conſuetudo recepta eſt,& in quibus ex legibus, aut priuatis moribus ſub ea bonorum communicatione & ſocietate contrahuntur nuptiæ, vti iam monui,neque id perpetuò repetendum eſt.

1 Aio primò, in matrimonio etiam putatiuo, & valido exiſtimato, quamuis re ipſa nullum ſit, ſi ſimul habitent coniuges,vnámque familiam conflent, eſſe communicationem, de qua agimus, iuxta conſuetudinem, & mores loci in quo maritus domicilium habet, aut in quo bona immobilia,ſiue ſoli poſita ſunt.

Prima pars huius aſſertionis, communicationem bonorum inter coniuges fieri in matrimonio, etiam putatiuo, ſiue valido exiſtimato, traditur ab Anton. Gomez. *in l.*53. *Tauri*, *num.*69. Couarru.4. *decretal.*2. *par.cap.*7. §.1. *numer.*7. Tiraquell. *in leges connub. gloſſa* 8. *numer.*170. Molin. *tract.*2. *diſp.*433. Rebell. *lib.*6.*q.* 1.*ſect.*3. *num.*17.*& ſeq.* Ferdinand.à Caſtro *de iuſtit.diſp.*9. *punct.*15.§.1. *num.*3. quia cum leges induxerint hanc communionem bonorum propter communem, & mutuam coniugum habitationem, atque in familia alenda, gubernanda, & augenda laborem, & induſtriam, quæ in matrimonio exiſtimato, æquè atque in vero reperiuntur, in illo quoque hæc communio bonorum locum habere debebit. Requirunt tamen laudati DD. bonam alterius ſaltem coniugis fidem in matrimonio contrahendo, ſi enim vterque conſcius foret impedimenti, vti reuera nollet contrahere matrimonium, ita etiam nollet eius effectus, neque eam bonorum communicationem; immò fiſcus habet eo caſu poteſtatem bona illa ſibi tollendi. Si tamen hi putatitij coniuges reipſa intenderent eam communicationem bonorum, illa valida foret: neque enim tenentur fiſco ante ſententiam condemnatoriam bona ſua deferre. Vbi verò bona fides eſt ſaltem alterius coniugis, iniquum foret illum cum magno ſuo damno ab altero decipi, & iuribus quæ illi obtingere deberent priuari : quæ omnia fuſiùs proſequuntur Couarru. & Rebell. *locis citatis* : qui poſtremus inde colligit, vxorem, quæ in bona fide fuit,poſſe accipere à marito malæ fidei, quæ illi ex teſtamento legata, aut ex alio quopiam contractu donata fuerint:quæ verò coniux malæ fidei ab altero bonæ fidei receperit, illi aut eius hæredibus reſtituere tenebitur, tũ in foro cõſcientiæ,tũ in externo,ſi id in eo probari poſſet.

Secunda pars requirit ad hanc communicationem coniugum cohabitationem:fundatur enim in mutuis obſequiis,in regenda familia,quę vna non eſt, ſed duplex per ſeparationem mutuam coniugum,non loci,ſed habitationis:quamuis enim ex legitima cauſa loco ſeiungantur,vnam tamen adhuc familiam conflant : vbi igitur facta fuit ea familiæ,habitationíſque ſeiunctio, deſinit quoque bonorum communicatio. Quod in Gallia receptum eſſe teſtatur Nicolaus Boer.*deciſ.*22.*n.*23.& à Curia Pariſiẽſi comprobatum refert *in conſuetud. Bituric. tit. de conſuet. matrim.*§.1, idémque affirmat Chaſſan. *in conſuetud.Burgund.Rubr.*4.§.6. 2

Vbi tamen vnus coniugum ſua culpa cauſam dedit huic ſeparationi,vt vir ſuâ ſæuitiâ, aut vxor ſuo adulterio; coniux innocens communicabit in lucris cum altero nocente; non tamen in damnis: neque ſua bona, & lucra nocenti communicare tenebitur: quia qui iuſtè à ſocietate repellitur,illius bona participare non debet, ſed damna illius potius ſuſtinere : qui verò inuitus,& cum iniuria cogitur à ſocietate diſcedere,non debet priuari ſocietatis commodis, alioquin reus commodum ex ſuo crimine referret.

Tertia pars de ſeruanda conſuetudine loci, in quo maritus habet domicilium, aut in quo bona immobilia communicanda ſita ſunt, maiorem habet 3

habet difficultatem: quia in reliquis contractibus locus in quo celebratus fuit attendendus eſt, & ſecundum illius leges iudicandum: *l. vt ſi fundum, Digeſt. de euictlion.* quia tamen contrahentes matrimonium cenſentur velle contrahere ſecundum conſuetudinem loci, in quo maritus domicilium habet, aut habere vult; de illo matrimonio cogitatur attento illo loco, non autem eo in quo fuit contractum matrimonium, niſi aliud exprimatur. Quod pluribus in eo caſu oſtendit ex ſuis Hiſpanis DD. Ferdinand. à Caſtro *puncto illo 15. citato, §. 1. à n. 7.* Excipiunt tamen ab vniuerſali regula bona immobilia, quæ ſecundùm conſuetudinem loci in quo affixa ſunt, diuiſionem, aut communionem habent: quia iuriſdictio loci extra illum non porrigitur, neque bona alibi exiſtentia comprehendere, aut obligare poterit, quæ ratio idipſum oſtendit de mobilibus, quæ alicui territorio perpetuò ſunt annexa, ita vt ab illo auelli, alióque transferri nequeant.

Duo tamen ſapienter obſeruat Ferdinand. *n. 10. & 11.* Primum, mulierem, quæ neſcit conſuetudinem loci, in quo maritus domicilium habet, diuerſam eſſe à ſui loci in quo contraxit conſuetudine, in illáque dotem, & arras communicari & lucra diuidi; non excludi tamen à communione lucrorum, quamuis neque dotem, neque arras communicare teneatur: quia ignorantia à damnis quidem excuſat, lucra tamen non impedit: in communicatione autem dotis agitur de damno vitando; in communicatione lucrorum de lucro acquirendo. Secundò obſeruat quando maritus poſt contractum matrimonium mutat domicilium, ſeruandam eſſe conſuetudinem illius noui domicilij in communicandis lucris in eo loco comparatis: quia & noua acquiſitio, & noua communicatio contingit, quæ ex legibus loci in quo fit conſideranda erit.

4 Aio ſecundò, dominium bonorum ſuperlucratorum conſtante matrimonio, acquiri æquè vxori, atque viro, ipſo iure, & abſque vlla traditione. Hoc tamen dominium non eſt in actu, ſed in habitu, & veluti ſub nebula, cùm non poſſit de illis diſponere donec matrimonium diſſoluatur; tunc enim erit in actu, & veram atque actualem dominij, & poſſeſſionis communionem habebit. Hæc omnia fuſiùs Couarru. *lib. 3. variar. cap. 19.* Gutierr. *lib. 2. pract. qq. q. 118.* Molina *tract. 2. diſp. 434.* Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp. 9. punct. 16.* & alij, quæ quia ad forum ferè externum pertinent, libens omitto: nam quoad internum nihil hæc facit controuerſia, cùm dominium illud quandocumque acquiratur, ligatum ſit, & conſtante matrimonio de eiuſmodi bonis ſuperlucratis diſpoſitionem non habeat vxor, ſed ſolus maritus.

ARTICVLVS XX.

Quorum bonorum communicatio fiat inter coniuges.

1 Certum eſt, bona, quæ ante matrimonium quiſque coniugum poſſidebat, quæque veluti in ſocietatem contulit, non communicari, ſed cuique integrè reſeruari, itaque ſoli fructus, qui ex illis bonis proueniunt, & lucra, quæ vnuſquiſque facit, atque bona, quæ conſtante matrimonio comparantur, communia fiunt, quæ omnia DD. vno nomine àppellant *ſuperlucrata.* Multiplex verò exiſtit hoc loco difficultas. Prima, de lucris, quæ proueniunt quidem tempore matrimonij, habent tamen cauſam ante matrimonium poſitam. Secunda, de fructibus ex bonis cuicunque coniugi propriis prouenientibus, & de ipſis bonis ab aliquo coniuge ſeorſim, & ex cauſa illi particulari acquiſitis. Tertia, de damnis acceptis, & debitis conſtante matrimonio contractis, an illa quoque vtrique coniugi communia fiant. Quarta, de lucris, & damnis ſolutum matrimonium conſequentibus.

Quod attinet ad primam difficultatem, illa ſupponit alterum coniugem rem aliquam ante matrimonium poſſediſſe, quæ deinde conſtante matrimonio accreſcit, & melior redditur abſque noua opera, aut induſtria coniugum, ſed quodammodo ex natura rei. Quæritur itaque an iſtud augmentum fiat commune vtrique coniugi, quandoquidem durante matrimonio comparatum fuit, quod ex exemplis ſtatim ſubiiciendis clarius fiet. 2

Reſpondeo, & dico, quidquid accreſcit ex cauſa antecedente matrimonium abſque vllo facto nouo coniugum, ſed ex natura, & propria vi rerum priùs acquiſitarum, quarum quodammodo complementum exiſtit, non communicari vtrique coniugi, ſed fieri proprium illius cuius erat res, quæ per illud completur, aut accreſcit. Non tradunt quidem hanc vniuerſalem regulam, & doctrinam DD. illam tamen omnino ſupponunt, dum ſingulares quæſtiones decidunt, & facta particularia expendunt. Et ſanè, quidquid ex cauſa præterita contingit abſque facto nouo, ad tempus cauſæ primæ, & præteritæ referri debet, vti argumentatur Couarr. *in 4. decretal. 2. par. c. 7. §. 1 n. 9. ex l. in ratione 4. §. Imperator, D. ad leg. falcidiam, l. Pomponius 15. de negotiis geſtis, l. Iulianus, §. non ſolùm, D. ad Macedonian.* tunc enim illud non dicetur causâ lucri obuenire, neque propria induſtria comparari, ſed ex vi prioris tituli, aut ex ipſamet re priùs acquiſita, vi quadam naturali promanare. Denique naturale rei complementum illi affixum eſſe debet, & eius naturam ſequi. Sic ſi fundus dotalis centum æſtimabatur initio matrimonij, deinde lapſu temporis eius æſtimatio, & pretium accreuerit, valeátque ducentos aureos, illud incrementum non communicabitur. Deinde ſi proprietati nudæ in dotem datæ, vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis, non noua dos, quemadmodum ſi alluuione acceſſerit, *l. 4. D. de iure dotium:* Sanè quæ alluuione accreſcunt, ſequuntur naturam rei primordialis, *l. 1. & 2. C. de alluuionibus.* Ex hac vniuerſali doctrina ſequitur

Primò, vſumfructum conſtante matrimonio conſolidatum proprietati, quam ante matrimonium alter coniugum acquiſiuerat, non fieri communem: ita Couarr. *loc. cit.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. reſolut. cap. 15. de ſeruitut. n. 19. & ad l. 53. Tauri, n. 78.* Molinæus *in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 30. q. 50.* Gutierr. *lib. 2. pract. qq. cap. 16.* Molin. *diſp. 433.* Rebell. *lib. 6. q. 1. n. 10.* Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp. 9. punct. 15. §. 2. n. 2.* contra Ioan. Fabr. *in §. ſi cui fundus, Inſtit. de legat.* Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 19. num. 2. & §. 32. gloſſa vnic. num. 72.* Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rubr. 4. §. 2. verb. Acquiſita, n. 11.* Nicol. Boër. *in conſuetud. Bituric. §. 2.* & alios. Ratio eſt, quia vſusfructus proprietati conſolidatus, iura ipſius proprietatis obtinet: *l. vſusfructus in multis, D. de vſufruct. l. ſi proprietati, Dig. de iure dotium.* quia non conſolidatur vſusfructus, niſi ex iure proprietatis, 3

cuius

cuius naturale complementum eſt: quare non prouenit ex labore, aut induſtria coniugum. Vnde ſicut quæ accedunt rebus vni coniugi propriis, ex ipſarum vi & natura non communicantur alteri, vti dicebamus de fundo dotali, cuius valor ex intrinſeca ipſius fundi ratione accreuit; ita & vſusfructus, qui ratione iuris proprietatis conſolidatur ipſi proprietati, communis non fiet, & reſtituta proprietate ſoluto matrimonio vnà reſtituetur: fructus tamen ipſi communes fient conſtante matrimonio, quod monet Molinæus; ſimul affirmans æſtimationem vſusfructus non eſſe communem: ſi tamen vſusfructus conſolidetur fundo, aut proprietati æſtimatæ æſtimatione venditionem faciente, communicabitur, quia fundus ille, & proprietas non eſt amplius illius coniugis; quia neque ius ad illam repetendam habet, ſed tantùm ad eius æſtimationem: quod Molinæus, Rebell. aliíque obſeruant.

Dices ex §. *ſi cui fundus*, *Inſtit. de legat. & leg. non quocumque*, §. 1. *Digeſt. de legat.* 1. legato alicui fundo alieno, ſi legatarius eius proprietatem detracto vſufructu, ante diem legati emerit, & poſtmodùm vſusfructus cum proprietate fuerit conſolidatus, hæres non tenetur æſtimationem vſusfructus legatario ſoluere, ſed æſtimationem ſolius proprietatis: igitur vſusfructus à proprietate diuiditur, etiam cum illa conſolidatus; quandoquidem diuerſam habent, vt vides, æſtimationem; ideóque remanente apud alterum coniugem proprietate, poterit vſus, quamuis illi conſolidatus, eſſe vtrique communis, ita vt vterque ius habeat ad illius æſtimationem.

Reſpondeo cum Couarru. hæredem teneri legatario ſolam æſtimationem proprietatis ſoluere, non autem vſusfructus, ne cenſeatur ex duabus cauſis lucratiuis vſumfructum obtinere; ex conſolidatione ſcilicet cum proprietate, & ex cauſa legati: quare cùm illi ſoluatur pretium quod pro proprietate rei dederat; & ratione eiuſdem proprietatis vſusfructus ſuum ſibi conſolidatus obueniat legatario, non eſt cur illi præterea æſtimatio vſusfructus ſoluatur: nam legatarius ſoluto ſibi pretio proprietatis, ipſum habet titulo lucri, atque eius ratione vſumfructum, qui illi accedit; ſi ergo ei ſoluatur æſtimatio vſusfructus, iterum in vſufructu lucrum conſequetur quoad eius æſtimationem, atque ex eadem re duo lucra ſimul acquiret. Si autem legatarius ante finitum vſumfructum, illum emeret, eſſet ei pretium vſusfructus ſoluendum ab hæredibus, quia illum vſumfructum non obtineret ratione proprietatis, cui accederet; ſed ratione emptionis. Ex his verò non iuuantur aduerſarij, neque efficaciter concludunt vſumfructum conſolidatum conſtante matrimonio cum proprietate ad alterum coniugem ante matrimonium pertinente, fieri communem vtrique coniugi; cùm debeatur ratione proprietatis, cui accedit, illi, cuius eſt ipſamet proprietas; vt vides in iſto legatario, qui accipit ab hærede pretium proprietatis, non autem vſusfructus deinde cum ipſa conſolidati, qui illum vi ipſius proprietatis obtinet: hinc tamen fit eiuſmodi vſumfructum reddi communem vtrique quando accedit fundo alterius coniugis, non iure proprietatis, ſed emptionis ipſiuſmet vſusfructus.

4 *Secundò*, prædium ab altero coniuge venditum ante matrimonium cum pacto redimendi, ſi conſtante matrimonio redimatur, non fit commune vtrique coniugi: ita Gutierr. Rebell. Molina, Ferdinand. *locis citatis*: quia prædium recuperatum ex pacto de retrouendendo, pertinet ad retrahentem ex priori cauſa, & priori contractu: *leg. fundi partem*, *Digeſt. de contrah. empt.* quare non cenſetur de nouo acquiſitum, ac proinde minimè communicandum eſt. Et quamuis demus pretium, quo prædium iſtud redimitur, ſumi ex pecunia communi, cùm aliquando poſſit eſſe vnius propria, inde tamen efficietur dumtaxat, alterum coniugem ius habere, vt diſſoluto matrimonio ipſi ſoluatur medietas eiuſmodi pretij; ſiue ex ipſo prædio, quod veluti obligatum, & oppigneratum manet, ſiue aliunde: quod ſi illa pecunia eſſet tantùm coniugis retrahentis, nulla erit neque prædij recuperati, neque pretij eius redemptionis communicatio.

Tertiò, prædium iure ſanguinis ab altero coniuge retractum, non fit commune: ita laudati DD. aliique; quia iſte retractus non eſt noua acquiſitio, fitque ex coniunctione ſanguinis, & cauſa matrimonium antecedente, ideóque leges retractum concedentes, volunt retrahentes ſibi ipſis retrahere; atqui ſi commune fieret prædium retractum, non ſibi, ſed alteri retraherent. 5

Quartò, prædium vnius coniugis cum altero permutatum, eius erit, cuius erat prædium permutatum, quia in illius locum ſubrogatur.

Quintò, ſi prædium dotale vendatur ex illiúſque pretio aliud ematur, hoc poſterius cum in locum venditi ſufficiatur, dotale quoque erit: quod alibi dixiſſe me memini.

Sextò, prædium emptum ex pecunia alterius coniugis, alteri quoque commune fit, quod probat Gutierr. *lib. 2. qq. pract. q.* 17. & Ferdinand. à Caſtro §. 2. *citato*, *n.* 6. quia quamuis illa pecunia, quæ ab vno coniuge in ſocietatem connubialem confertur, diſſoluta ſocietate, ac matrimonio, ex bonis communibus deducenda ſit, illique reddenda, conſtante tamen matrimonio communis fit, vt tamquam communis expendatur, vti contingit in omnibus aliis ſocietatibus, in quibus pecuniæ à ſingulis ſociis collatæ, tamquam communes negotiationi exponuntur, & quidquid ex illis prouenit, commune fit, & diuidendum eſt, ſaltem pro proportione pecuniæ, induſtriæ, & aliarum circunſtantiarum, quæ in eiuſmodi diuiſione attendendæ erunt, vti dicemus alibi. Itaque vides magnum eſſe diſcrimen inter hunc caſum, & ſuperiorem, in quo ex pecunia prædij dotalis venditi, aliud ipſius loco ſubrogatur.

Septimò, præſcriptio rei alienæ, quam bona fide alter coniugum poſſidebat ante matrimonium, ſi illo conſtante perficiatur, non facit eam rem vtrique coniugi communem, ſed eſt propria illius, qui illam attulit, & bona fide ante matrimonium poſſidere cœpit: ita Rebell. *lib.* 6. *quæſt.* 1. *num.* 11. Molina *diſput.* 433. Ferdinand. à Caſtro *loco citato*, *n* 7. contra Couarru. 4. *decretal.* 2. *par. cap.* 7. §. 1. *n.* 10. quia ea noua dominij acquiſitio per præſcriptionem, incœpit ex cauſa matrimonium antecedente, non autem ſubſequente, vti malè ſupponit Couarr. nempe ex incœpta quondam bonæ fidei poſſeſſione.

Octauò, ædificium conſtructum in fundo, & ſolo vnius coniugis, commune fit vtrique quoad æſtimationem: ita Rebell. *lib.* 6. *q.* 1. *n.* 12. vbi alios adducit, quibus adhæſit Ferdin. à Caſt. *punct.* 15. *cit.* §. 2. *n.* 8. quia licet ædificium ſolo cedat ad ipſumq;

dominum ſoli pertineat, cùm tamen, & à ſolo diſtinctum ſit, & propria induſtria, ac labore quæſitum, commune redditur, in eóque maximè differt ab vſu conſolidato cum proprietate; ille enim vi legis,& non propria opera, vel induſtria coniugum accedit,ideóque minimè communicatum.

5 Secunda difficultas continet fructus ex bonis alterius coniugis propriis, & bona ipſa conſtante matrimonio comparata ab vno coniuge, an ea omnia fiant communia vtrique.

Aio in primis in hac coniugali ſocietate,lucra, & quæſtus omnes, & redditus ex quibuſcumque bonis, propria induſtria, & labore prouenientes communicari vtrique coniugi; cùm ex iure communi fructus tantùm rerum dotalium fiant mariti, cum onere ſuſtentandi familiam ex ipſis: ita omnes;Hoc enim huic ſocietati proprium eſt,niſi aliud tabulis connubialibus exprimatur.Quare & ancillarum partus, licèt inter fructus non numerentur quia tamen ſunt redditus,& prouentus,reuera communes exiſtunt.

Deinde protocolla Tabellionis mariti communia fiunt vxori quoad æſtimationem, quia ſunt redditus aliqui conſtante matrimonio quæſiti.

Tertiò, quoad ius præſentandi,quod à marito quæſitum fuit conſtante matrimonio, an debeat vxori communicari, ita vt illa deinde habeat ius vnà cum mariti hæredibus præſentandi? Diſtinguit Ferdinand, *diſp.9.de iuſtit.punct.*15.§.3.nam ſi illud ius obuenerit marito ratione hæreditatis, legati, aut donationis; non communicatur vxori, ſicut neque res cui annexum eſt, vt ſtatim dicemus: ſi verò ratione emptionis prædij,aut Caſtri, cui annexum eſt; tunc communicatur, ſicut & ipſum prædium emptione illa comparatum commune fit.

6 Quoad bona,conſtante matrimonio, comparata labore,vel induſtria vtriuſque coniugis, aut alterius tantùm, illa communia fiunt: quod ſi ex cauſa peculiari alicui coniugi, nulla eius opera comparantur,illius ſolius fiunt. Itaque

Bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia, quæ ex ſolo Regio ſtipendio fuerint comparata, non communicantur, ſecùs verò ſi ex expenſis communibus,quia vxor quæ interim familiæ incumbit, marito militanti cooperari cenſetur: ita Couarru. *in cap. vlt.de teſtamentis. Secundò*, officia regalia quæ à ſolo Rege donantur, & ab illo ſalarium habent, neque venditioni ſubiiciuntur, non communicantur vxori; ſecùs verò ſi emantur à marito, ſecundùm æſtimationem communicabuntur: Couarr.*lib.*3.*variar.cap.*19.*num.*4.*Tertiò*, quæ vni coniugi ex legato vel hæreditate contingunt,alteri non communicantur. *Quartò*,quæ à conſanguineis donantur. *Quintò*, quæ à Rege. *Sexto* denique, donatio remuneratoria,ſi in iudicio peti queat, fit communis: quia eſt potiùs ſolutio quædam quàm donatio: ſecus verò quæ licèt antidoralis ſit, nihilominus liberalis eſt, vti aliàs diximus; illa enim minimè communicatur.Quæ omnia fuſiùs diſputat Ferdin. *punct.* 15. *citato*, §.4.& alij quos allegat. Non placet in his diutiùs immorari cùm ferè priuatas Gentium leges ſupponant.

7 Tertia difficultas eſt de damnis; & debitis conſtante matrimonio factis, an vtrique coniugi communia reddantur. Quod attinet ad damna, quæ accidere potuerunt rebus in matrimonium à quolibet coniuge adductis, illa reſarcienda erunt ex bonis ſuperlucratis, ſi quæ ſint, niſi fortaſſis eiuſmodi damna contigerint culpa alterius coniugis, tunc enim ex propriis eius bonis compenſanda erunt, quod æquitas naturalis omnino poſtulat: quod ſi neque bona ſuperlucrata ſuperſint, ex quibus illa damna compenſentur; neque alter coniux ſua culpa ipſa cauſarit, cedent in damnum ſolius coniugis, cuius ſunt illæ res, quia ſocietas iſta eſt tantùm lucrorum,& quæſtuum; & diſſoluta ſocietate, quiſque deducit ſuum capitale, & ſortem quam attulerit: & deinde ſi quid ære alieno deducto ſuperſit, diuiditur æquis partibus: æquum verò non eſſet vt vnus ex ſua ſorte detrimentum alterius, quod ſua culpa minimè creauit, compenſaret, atque ipſe ſolus damnum in iſta ſocietate ſentiret, & alter totum lucrum ferret, aut ſuum damnum alterius diſpendio repararet:ita Molina *diſput.*433. & Ferdinand. à Caſtro *punct.*15. *citato*, §.5. quæ tamen impenſæ ſi ſunt in conſeruationem, aut meliorationem capitalis vnius, ex bonis communibus capiendæ erunt, quia & illæ meliorationes in bonum totius communitatis, ac familiæ factæ ſunt, vt maiores prouentus ferrent, & illa conſeruatio ad rectam familiæ adminiſtrationem pertinet: quod ſi nulla ſint bona communia, computandæ erunt huiuſmodi expenſæ coniugi, cuius res conſeruantur; cùm æquum non ſit illas cum diſpendio alterius & ſumptibus conſeruari.Quod idem dicendum eſt de expenſis, ad defendendam in iudicio ſortem, & capitale vnius coniugis; quia cùm illæ expenſæ factæ fuerint pro purgando vitio, quod inerat capitali, in matrimonium adducto; illi,cuius eſt capitale, æquè erunt tribuendæ, atque ſi factæ fuiſſent ad diſſoluenda debita ante matrimonium contracta: meliorationes tamen ex induſtria & labore vtriuſque, aut etiam alterius tantùm factæ, ſoluto matrimonio æquis partibus diuidendæ erunt, ſecundum æſtimationem: quia reuera cenſentur eſſe inter bona communia, & ſuperlucrata.

Fructus conſtante matrimonio percepti diuidendi erunt: quod verum eſt, etiamſi ſoluto matrimonio nondum nati fuerint, iam tamen apparent; alioquin ſi neque apparentes exiſtant, ad illum pertinebunt cuius eſt proprietas, niſi ſint fructus prædij ruſtici, in quo frumentum iam fuerit ſeminatum; per ſeminationem enim commune ius in fructus conſequentes vtrique comparatum fuit. Fructus denique pecorum, quamuis in ventre adhuc lateant, communicari ſolent, ſed hæc omnia ex priuatis ſingularum regionum moribus definienda erunt, & aliqua *ſequenti articul.* vbi de reſtitutione dotis, adiiciemus. Expenſæ in colligendis fructibus, ex ipſis fructibus, vel ipſorum æſtimatione deducendæ ſunt, & inter ipſos coniuges æquè atque ipſi fructus diuidendæ, ſi conſtante matrimonio fuerint factæ: nam ſi ante matrimonium aliquæ præſtitæ fuerint, ſoluendæ erunt illi,qui eas præſtitit. Quæ, aliáque vide apud Barboſ. *in leg. fructus, Digeſt. ſoluto matrimonio*, & Rebell. *lib.*7. *quæſt.*8. qui fuſiùs de eiuſmodi partitionibus agunt. Nos ad alia noſtro inſtituto magis opportuna properamus. 8

Quod attinet ad debita contracta conſtante matrimonio ab altero tantùm coniuge, ſi illa in 9

in bonum familiæ contracta fuerint, ſolui debebunt ab vtroque æquis partibus ex bonis ſuperlucratis, niſi vterque in ſolidum obligaretur, tunc enim in ſolidum quoque ſoluere deberet, altero non ſoluente. Quæ omnia paſſim tradunt Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 19. *num.* 3. Gutierr. *lib.* 2. *quæſt.* 1. *practicar. quæſt.* 128. Molin. *diſput.* 436. aliique.

Grauior verò difficultas exiſtit, an vbi neque bona ſuperlucrata, & communia ad diſſoluenda eiuſmodi debita exiſtunt, neque mariti bona, qui illa contraxit, ad ſolutionem ſufficiunt, vxor obligetur ex ſuis bonis dotalibus ea diluere, cùm & in bonum vxoris facta fuerint, & vt ſatisfieret obligationi, qua ipſa quoque tenebatur communem familiam pro ſua parte ſuſtentandi: ideóque non deſunt qui ad hanc diſſolutionem vxorem damnent apud Barboſ. *in l. ſi conſtante, n.* 51. *D. ſoluto matrim.*

Rectiùs tamen vxorem ab hac obligatione liberant in vtroque foro Molin. *diſp.* 435. Rebell. *lib.* 2. *q.* 2. *num.* 10. Ferdinand. *punct.* 15. *citato*, §. 6. *num.* 7. & alij: quia bona dotalia gaudent priuilegio prælationis omnibus aliis mariti creditoribus, vti aliàs fuſiùs oſtendimus: quod priuilegium inutile foret, ſi vxor obligaretur ex ſuis bonis propriis debita mariti diſſoluere: falſúmque eſt, maritum, cùm hæc debita contrahit, agere partes vxoris, cùm ipſe teneatur ex ſuis bonis alere familiam, vxorémque, & in eam rem dotem acceperit. Neque placet quod addit Rebell. teneri vxorem, ſi maritus, cùm æs alienum accepit ad ipſam, & familiam alendam, nulla bona habebat, neque habere ſperabat, ex quibus ea debita diſſolueret, quia vxor tunc ſeipſam alere tenebatur, & maritus tunc illius negotium vtiliter geſſit; quare actione negotiorum geſtorum ipſam compellere poſſet: Deinde quia vxor ex bonis alienis locupletior fieret, nam ſuis, quæ tunc impendiſſet, pepercit. Verùm non placet, vt dixi, illa limitatio; tum quia in foro externo inutilis erit, cùm ad conſcientiam mariti debitum contrahentis recurrendum ſit, & nullus ferè ſit, qui non ſperet aliquando ſe æs alienum, quod facit, diſſoluturum: tum quia licèt ſeipſam alere debeat vxor, vbi nulla ſunt marito bona, non tamen maritum alere tenetur, eiúſque familiam: deinde quia ſe alia ratione aleret, & alias iniret vias, aut ex repetita ſua dote fructus ad hoc colligeret; neque maritum tam facilè mutuo accipere pateretur: quare non apparet cur facto mariti tunc obligetur. Quod ſi agamus de debitis, quæ ex delicto mariti proueniunt, certum eſt vxorem ad illa non obligari.

Denique quando debita non ſunt facta in bonum, & neceſſitatem familiæ, aliter coniux niſi in illa expreſsè conſenſerit, nullatenus obligabitur, vti docent omnes. Ideóque ſi maritus pro alio fideiuſſerit, ea fideiuſſione non tenetur vxor: Gutierr. *lib.* 2. *quæſt. pract. q.* 128. Molina *diſp.* 436. Si prioris matrimonij liberos, aut conſanguineos, & parentes vnus coniugum alat, alter non tenetur ad eas expenſas concurrere: tum quia non pertinent ad communis familiæ ſuſtentationem, tum quia eiuſmodi debitum alendi proprios liberos, aut parentes, oritur ex cauſa poſterius iſtud matrimonium antecedente; vti Gutierr. *q.* 129. argumentatur.

Quæ omnia veriora erunt, dum nulla communicatio bonorum, & ſocietas inter coniuges initur, & ſeruatur ius commune, vti in hac vrbe Lugduno.

Quarta denique, & vltima difficultas de lucris, 10
& damnis ſoluto matrimonio contingentibus, an inter coniugem ſuperſtitem, & defuncti hæredes communicanda ſint, ſupponit bona conſtante matrimonio comparata indiuiſa manſiſſe. Quæritur itaque an lucra, vel damna poſt ſolutum matrimonium accidentia, communia eſſe debeant, eo quod quandiu non eſt facta diuiſio bonorum, videatur continuata ſocietas: nam finita conductione, ſi conductor cum patientia conducentis perſeueret, cenſetur continuata, ſiue denuò renouata conductio: *l. quæritur*, §. *qui impletur*, *D. locati*, *& l. legem*, *Cod. eod. l. in rebus*, §. *vlt. D. de precario.* Deinde quandiu coniux ad ſecunda vota non tranſit, cenſetur eſſe ſub prioribus nuptiis, *l. vlt. Cod. de bon. matern.* itaque hanc communionem bonorum tunc admittit Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 2. *verb. participant. numero* 5.

Reſpondeo tamen, & dico primò, ex ſola indiuiſione bonorum non ſatis præſumi continuationem ſocietatis, quia alias diuerſas cauſas potuit habere illa indiuiſio, vel dilatio diuiſionis, quàm non continuationem ſocietatis, vt patet. Inde igitur non poterit argui hæc lucrorum, & damnorum communio.

Secundò, quoties præter eam indiuiſionem ſunt alia argumenta continuatæ ſocietatis, quia v.g. defuncti hæredes eidem operi incumbunt, iiſdémque negotiis, conſentiente coniuge ſuperſtite; aut alia eiuſmodi fiunt, ex quibus, vel ex iure, vel ex communi hominum ſenſu præſumitur continuatio prioris contractus, vti dicebamus de conductione, & de ſocietate inferiùs dicturi ſumus, perſeuerabit bonorum communicatio, de qua agimus; ſicut & ipſamet coniugalis hac in parte ſocietas.

Tertiò ſocietas quoad negotia cœpta perſeuerat, etiam vno ſocio mortuo: *l. actione*, §. *ſi in rem*, *D. pro ſocio.* Quod in hac quoque coniugali ſocietate dicendum erit: ideóque ſi maritus fundum aliquem conduxerit in quatuor annos v.g. certa penſione annua, obieritque ante præfinitum conductionis tempus, & vxor, aut mariti hæredes bonis ſuperlucratis gaudere volunt, debebunt in conductione facta perſeuerare: vti docent Molina *diſp.* 436. & Guttierr. *lib.* 2. *quæſt. pract. q.* 130. quia reuera conductio inchoata eſt, & nondum finita.

ARTICVLVS XXI.

De dotis repetitione, quandonam fieri poſſit, aut debeat?

QVatuor quærenda ſunt hoc loco. Primũ, quãdo liceat dotem repetere. Secundum, cui & à quo facienda ſit dotis reſtitutio. Tertiũ, quomodo faciẽda ſit ea reſtitutio. Quartum, qua actione dos repeti poſſit. Circa primam porro quæſtionem,

Dicendum eſt primò, mulieri conſtante matrimonio dotem repetere nõ licere, niſi vbi mariti facultates ita dilabi conſtat, vt dotis exactioni ſuffecturæ non ſint, atque adeo illius perdendæ periculum euidens exiſtat; tunc enim illam vindicare poterit vxor, ita tamen ne eam alienet, aut pro arbitrio expendat; verùm vt eam conſeruet, & adminiſtret, ex eiúſque fructibus, & ſe, & 1
virum,

vitum, & communes liberos, totámque familiam tueatur.

Hæc aſſertio communis, & certa eſt: & quidem nefas eſſe mulieri dotem vindicare conſtante matrimonio, traditur *l. dotis, 5. Cod. de collat. & l. 1. §. Celſus, Digeſt. de dote prælegat.* alioquin maritus eam reſtituens donare videtur: *l. 1. Cod. ſi dos conſtant. matrim.* quæ totidem verbis tranſcripta eſt in *Nouell. 22. de ſecund. nupt. §. conſtante 26.* vbi Imperator ſtatuit, vt muliere mortua hæredes eius dotem marito, vnà cum fructibus reſtituant. Eò denique pertinet textus vulgatus, quem perperam hactenus intellectum fuiſſe queritur Hotman. *diſp. de dotibus, num. 56. in l. vlt. §. 1. D. quæ in fraud. creditor.* vbi ſi vir dotem reſtituerit, intelligitur ex donatione aliquid ad eam perueniſſe. Ratio verò euidens eſt, cùm enim adminiſtratio dotis, eiúſque fructus ad maritum pertineant conſtante matrimonio, non debet eo iure, iiſque commodis abſque cauſa priuari. Deinde vel maritus reddita dote omnia matrimonij onera ſuſtineret, quod iniquum prorſus foret; vel mulier ex ſuæ dotis fructibus ferret: & quamuis eo caſu videatur nullum damnum afferri marito, cùm tamen priuetur iure adminiſtrationis, & pendeat tunc ab vxoris arbitrio in alenda familia, iniuriam non leuem pateretur ex eiuſmodi dotis repetitione, quæ proinde iniuſta, & illicita erit.

2 Dixi nihilominus licitam eſſe hanc repetitionem, vbi dos apud virum euidenter periclitatur: *l. ſi conſtante 24. Digeſt. ſoluto matrim. l. vbi adhuc 29. Cod. de iure dotium, & nouell. 97. de æqualit. dotium, §. 6. & cap. per veſtras, de donat. int. virum & vxor.* Ratio eſt, quia alioquin damnum tum vxori, tum ipſi marito afferretur, nam & vxori abſque ſua culpa periret ſua dos, & maritus amiſſa re familiari, atque ipſamet dote mulieris grauatum ſe onere alendæ familiæ videret, quibus omnibus incommodis occurritur per dotis repetitionem, quæ in tuto collocatur, vt ex eius fructibus tum maritus, tum familia vtcumque ſuſtentetur: cùm igitur in hac exactione dotis, cauſa ipſius mariti agatur, non modo iniuriam nullam patitur, ſed etiam ſumptus ſi qui neceſſarij ſint in proſequenda eiuſmodi cauſa, à marito ſuppeditari debebunt: vti Rebell. *lib. 5. q. 12. n. 11.* Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 11. punct. 4. n. 4.* aliíque obſeruant.

Difficultas dumtaxat eſt, de qua fuſiùs diſputat Campegius, *3. par. de dote, à q. 18. ad 22.* vnde proficiſci debeat illa viri inopia, propter quam dos apud illum periclitetur, vt ab ipſo vindicetur; an eius culpa, quòd ſubſtantiam propriam, & facultates dilapidarit, requiratur; an verò ſufficiat eiuſmodi eſſe inopiam, vt dos reuera periclitetur, quamdiu in mariti poteſtate manebit, ſiue ex caſu fortuito, & infortunio; ſiue ex imprudentia, ſiue ex malis mariti moribus, ſiue ex quocumque alio capite periculum iſtud prouenerit: ita enim exiſtimat Panorm. *in cap. per veſtras, de donat. inter virum & vxor.* & alij quibus adhæſit Bonac. *punct. 4. citato, num. 7.* quia ius, quod concedit hanc repetitionem dotis apud maritum periclitantis, indiſtinctè loquitur: quare neque nos diſtinguere debemus inter periculi cauſas, modo periculum adſit; cuius ſolius ratione, & vt vitari queat, conceditur hæc vindicatio vxori: ad hoc enim videtur impertinens cauſa periculi, quæcumque enim illa fuerit, quandoquidem totum illud periculum creauit, quod aliter vitari nequit, quàm dotis repetitione, repeti ſanè poterit, niſi mulier ipſam lubens perdere voluerit. Cur enim amabò cogetur ſuam dotem periculo exponere, quod abſque vllius iniuria exire poteſt dotem vindicando, quia periculum illud ex infortunio, & caſu repentino, & fortuito contingit? quare licèt aliquam culpam mariti, propter quam ad eam inopiam redactus ſit, vt dos apud ipſum periclitetur, poſtulent Gloſſa *in cap. per veſtras, citat.* Barboſ. *ad l. ſi conſtante, Digeſt. ſoluto matrim. num. 13.* Rebell. *lib. 5. q. 12. n. 4. & 5.* Molina *tract. 2. diſp. 429.* Ferdinand. à Caſtro *de iuſtitia, diſp. 9. punct. 13. n. 3.* & alij cæteri communiter: mihi tamen in priori illa ſententia perſtandum videtur; neque enim iſtam vindicationem dotis conceſſit ius; vt culpam mariti puniret, ſed vt indemnem ſeruaret vxorem, ipſíque marito, ac toti familiæ conſuleret, atque ipſammet æquitatem naturalem ſequeretur, quæ reuera non cogit quemquam exponere res ſuas periculo probabili, & euidenti, quod facilè, & ſine cuiuſquam iniuria fugere poteſt, ſuas res, quæ in illo periculo ſunt, reſumendo, vindicando, & in tuto collocando. Quod autem dicunt Aduerſarij, iniquum videri, maritum priuari adminiſtratione dotis cum aliquo dedecore nulla commiſſa culpa; facilè reiicitur: nam vti ſæpiùs iam dixi conſulitur ipſi marito, cuius inopia iuuabitur dotis fructibus: quare ipſius intereſt illam non perire, eripi periculo, & in tuto collocari; cùm ſi quid ex illius fructibus poſt alitam familiam ſuperſit, ipſi reſtitui debeat; vti ex Bartolo, aliiſque probat Gomez. *ad l. 50. Taur. n. 35.* Deinde ſatis eſt, vt aliquid licitè fiat, cum aliquo etiam alterius damno, eſſe iuſtam illius cauſam, quamuis nulla culpa illam crearit. Præterea ſi maritus in eam inopiam deuenerit nulla ſua culpa, ſed infortunio quodam, neque ea inopia, neque dotis repetitio vllum dedecus ipſi creabit. Denique culpa, quam ſententia communis poſtulat, vel iuridica ſolùm eſt, vel Theologica, vel mortalis, vel venialis tantùm, vel lata, vel leuis, aut etiam leuiſſima, vel in adminiſtratione rei familiaris, vel in alio quopiam genere rerum commiſſa, vnde tamen derepente familia corruerit: deinde quæritur an quando primùm commiſſa fuerit culpa, an vbi aliquandiu illa perſeuerauerit repetenda ſit dos, in eóque tempore aſſignando contendendum erit? Et ſanè in his omnibus definiendis diſſident DD. nam aliqui licitam volunt hanc repetitionem, vbi primùm maritus incipit abuti re familiari; Alij vbi aliquandiu, & iam ad inopiam vergit; Alij, quibus adhæſit Barboſa, negant ſatis eſſe maritum abuſum fuiſſe rebus ſuis, niſi incipiat quoque abuti rebus dotalibus; Alij ex abuſu rerum propriarum, periculum abutendi rebus dotalibus, eáſque conſumendi ſapienter colligunt; Alij denique cum Gomezio repetitionem admittunt, vbi periculum eſt perdendi dotem, aut magnam eius partem, licèt nondum perire incipiat dos: quod nos quoque vltrò concedimus; in cauſa tantùm ponente periculum diſſidemus, quam nobis attendere non placet: quæcumque enim illa fuerit, periclitatur dos, quam vnam conſeruare, & periculo eximere cogitamus. Placet verò quod Anton. Gomez. *ad l. 50. Tauri, num. 34.* & Molin. *diſput. 429.* hoc periculum tum ex debitis contractis, tum ex malis mariti moribus, eius agendi conſuetudine, propriorum bonorum diſſipatione, communi vulgi opinione, confeſſione ipſius extraiudiciali; aliiſque ſimilibus coniecturis colligi dicunt. Neque eam probationem certam, indubitatam, &

conſtan

conſtantem eſſe debere, ſufficeréque argumentum probabile.

3 Ex his colligo primò cum Bonac. *punct*. 4. *q*. 11. *diſp*. 3. *de contract*ib. *n*. 7. excuſari vxores, quæ vbi aduertunt maritos, negotiis malè geſtis, & contracto ære alieno ita ad inopiam vergere, vt neque omnibus creditoribus ſatisfacere, neque ſuam integram dotem reſtituere queant, quidpiam, ac ſenſim ex bonis mariti ſibi accipiunt, vt ſeipſas indemnes ſeruent: non enim aut peccant, aut reſtituere tenentur, quia & vtuntur iure ſuo, & gaudent priuilegio prælationis, ob quod mariti ipſi poſſunt, & debent illas aliis creditoribus præferre, habéntque omnia mariti bona ſibi obligata, quæ in compenſationem ſuæ dotis accipiendo nulli faciunt iniuriam.

4 Colligo ſecundò, non modò condemnato viro pro debito ciuili non poſſe fieri executionem ſententiæ in re dotali, & mulierem illi executioni iuſtè ſe ſe opponere, ſed etiam, quod affirmat Bald. Nouell. *de dote*, *part*. 7. *priuileg*. 18. *n*. 2. maritum poſſe ſua bona tunc dare in ſolutum mulieri pro eius dotis ſolutione in pecunia conſiſtentis, & illa bona tunc cenſebuntur dotalia, ſiue in dotem conuerſa: vide Bald. *loc. citat. & priuileg*. 24.

5 Colligo tertiò cum Molin. *diſput*. 429. Rebell. *lib*. 5. *q*. 12. *n*. 4. Ferdinand. *diſp*. 9. *punct*. 13. *n*. 6. Bonac. *punct. cit. num*. 3. vbi periculum dotis vitari poterit per fideiuſſionem, aut ſequeſtrationem, ſtandum eſſe Iudicis arbitrio; neque aut maritum cogendum eſſe dotem reſtituere, aut vxoris arbitrio relinquendum, vt quod maluerit eligat, repetitionem ſcilicet dotis, aut cautionem fideiuſſoriam, aut ſequeſtrum: contra Gomez. *ad l*. 50. *Tauri*. *num*. 33. & alios paſſim: quia reuera *cap. per veſtras, de donat. inter virum & vxor.* non relinquit electionem iſtam vxori, ſed arbitrio Iudicis, cui proinde ſtandum erit: quare quod dicitur electionem alternatiuam remediorum ſpectare ad actorem, id verum tantum eſt, quando à iure non confertur illud arbitrium in iudicem. Deinde cùm cauſa adæquata concedendi hanc vindicationem vxori, ſcilicet periculum, ceſſare iudicetur à Iudice, ſiue per ſequeſtrationem, ſiue per fideiuſſionem, nulla ratio ſupereſt propter quam, ad vitandum periculum, cui iam fuerit ſufficienter occurſum, concedat hanc repetitionem, aut cur ipſam ab illo vxor exigat; & cùm vxor poſſit aliquo ex duobus illis modis vti, ſi lubeat, quod omnes fatentur, cur illis omiſſis ad tertium iſtum reſtitutionis dotis coget maritum inuitum, ac reluctantem?

6 Colligo quartò, mulierem quæ nubit marito inopi, aut quem timet non bene adminiſtraturum rem familiarem, & proinde ſuam dotem periculo exponere, non poſſe illam vindicare, niſi poſt contractum matrimonium nouam cauſam huius periculi maritus præbuerit: quia cùm primùm nupſit, conſcia illius periculi, illud volens ſubiit, & priuilegio repetendi dotem propter ipſum renunciaſſe cenſetur. Debet igitur nouum eſſe periculum, aut noua ſaltem eius cauſa, vt locus exiſtat vindicationi dotis propter ipſum. Qua ratione Rebell. & Molina ſapienter conciliant diſſidentes DD. ſententias hac in ſententia. Vide Campeg. 3. *par. de dote*, *q*. 25.

7 Colligo quintò, non poſſe vxorem renuntiare huic priuilegio, ſiue inire matrimonium cum illo pacto, vt dotem periclitantem apud maritum vindicare nequeat: quia prohibetur inire pactum, quo dos deterior fiat, cuiuſmodi iſtud foret: poterit quidem mulier non repetere dotem, & non vti ſuo illo priuilegio, non propterea tamen illi renuntiare. Quæ omnia docet Rebell. *q*. 12. *cit*. *n*. 9. De pacto autem non petendi dotem, ſi fiat poſt matrimonium, vide Campeg. 5. *par. de dote*, *q*. 2. vbi ait valere; ſecus ſi fiat conſtante matrimonio, foret enim donatio, quam diximus eſſe illicitam, & inualidam inter coniuges: pactum verò iſtud ſoluto matrimonio factum continet quidem donationem, ſed non prohibitam.

Colligo ſextò, extraneum dotantem mulierem ea conditione, vt ſi abſque liberis decedat, dotem recuperet, non poſſe illam vindicare conſtante matrimonio, quamuis apud maritum periclitetur: ita Rebell. Molin. Ferdin. Bonac. qui communem eſſe cæterorum DD. teſtantur: quia priuilegium illud vxori conceditur à iure, non extraneo, ad quem extendendum non eſt, cum & odioſum ſit; & ratio propter quam vxori conceditur, nimirum vt ex dotis fructibus ſe, ſuam familiam, atque adeo maritum alat, extraneo non conueniat; qui tamen poterit, vt ſibi de periculo dotis caueat, cautionem, & fideiuſſorem à marito poſtulare: ex *l. in omnibus, D. de iudiciis*. quod monent laudati DD. 8

Colligo ſeptimò, vxorem qui ſuam dotem à marito apud quem periclitabatur recepit, non teneri eandem illi reſtituere depulſó periculo, propter recuperatas à marito diuitias, aut eius mores mutatos: ita Tiraquell. *tractat. ceſſante cauſa, limit*. 14. *n*. 4. alios allegans Gomez. *ad l*. 50. *Tauri*, *n*. 35. Barboſa *ad l. ſi conſtante, D. ſoluto matrim*. *n*. 32. Rebell. *lib*. 5. *q*. 12. *n*. 8. Bonac. *punct*. 4. *cit. ſub fin.* contra Molin. *diſp*. 429. Campeg. 5. *par. de dote*, *q*. 47. & plures alios relatos à Tiraq. quia actus perfectus, & conſummatus non reuocatur, ceſſante licèt cauſa, propter quam factus eſt, niſi ab illa pendeat in ſui conſeruatione. Cùm igitur dos reſtituta fuerit vxori, & dominium plenum in illam ſibi iure comparauerit, non poteſt priuari illo iure, & dominio, quamuis periculum propter quod illam recuperare potuit, & vindicare, ceſſarit. 9

Colligo octauò, mulierem poſſe agere conſtante matrimonio pro vindicanda ſua dote contra hæredes ſoceri, qui dotem accepit, & filium illius maritum exhæredauit, quamuis hæreditas ſoceri ſit opulentiſſima: ita Bald. Nouell. *par*. 7. *de dote*, *priuileg*. 32. vbi ait hunc eſſe ſenſum *l. ſi conſtante, D. ſoluto matrim*. §. 1. alioquin non eſſet ſatis conſultum mulieri, cùm hæreditas non ſit manſura apud maritum, qui debet ſubire onera matrimonij: extra caſum autem illum exhæredationis mariti, ſi ſocer conſtante matrimonio deceſſit, eiúſque hæreditas non ſit ſufficiens, poterit mulier ſuam dotem exigere, & contra ſoceri hæredes agere, vti potuiſſet contra ipſum ſocerum; quia ex perſona hæredis conditio obligationis non alteratur, *l* 2. §. *ex his, D. de verbor. obligat*. Quod ſi hæreditas ſit ſufficiens ſoluendo, non poterit mulier, cui iam opportunè conſultum eſt, dotem ſuam ab hæredibus ſoceri repetere; poterit tamen ipſe maritus: vide Bald. *loc. cit. & ſequenti priuilegio* 33. 10

Colligo nonò, an quando tum maritus, tum ſocer tenentur ſimul de dote, & alter eorum vergit ad inopiam, tunc liceat mulieri ſuam dotem repetere? Campeg. 3. *par. de dote*, *q*. 28. poſt relatas Bartoli, aliorúmque opiniones, & diſtinctiones, ait *paſſim eſſe dubium*: cùm tamen hoc priuilegium repetendi dotem conſtante matrimonio, concedatur mulieri 11

propter inopiam mariti, ne deinde indotata remaneat, quandiu periculũ amittendi dotem nullum erit, eius repetitio licita non fuerit: quando verò alter eorum, qui in ſolidũ de dote tenentur ſoluendo eſt, nullum periculum incurrit dos, neque magis repetere poteſt, quam quando Iudex iubet illam eſſe contentam cautione fideiuſſoria, quo caſu non eſſe locum repetitioni dotis durante matrimonio nuper dicebamus.

12 Vltima parte aſſertionis negabam, vxorem in caſu inopiæ vti ita poſſe ſibi vindicare dotem ſuam, vt de illa pro arbitrio diſponat, ſed ſolùm vt eam in tuto collocet, ex eiúſque fructibus ſeipſam, & liberos, totámque familiam vtcumque ſuſtentet: quod omnes vnanimi conſenſu tradunt, atque ex ipſo iure colligunt, ſuadétque ipſa ratio: alioquin enim æque periret liberis, atque familiæ dos apud vxorem, atque apud maritum peritura timebatur, immò apud maritum ſecurior fortaſſis foret, propter prælationem, quam habet vxor aliis creditoribus.

13 Dicendum ſecundò eſt, ſoluto matrimonio dotem reſtituendam eſſe, niſi eiuſmodi ſolutioni cauſam ſua culpa dediſſet mulier, propter quam ipſa dote, aut eius parte mulctetur, aut pactum aliquod in contrarium eſſet tabulis nuptialibus implicitum.

Ad perſpicuam huiuſce aſſertionis confirmationem, & intelligentiam, obſeruandum eſt duobus modis ſolui matrimonium, morte nimirum alterius coniugis, & diuortio. Et quidem quando mariti morte diſſoluitur matrimonium, conſtat vxori ſuperſtiti reſtituendam eſſe dotem, ea ratione, quam explicabimus *art.* 22. *&* 23. Cùm enim dos data fuerit ad onera matrimonij, quod nullum amplius extat, non eſt cur dotem retineant mariti defuncti hæredes. Immò diſputant DD. vtrùm dos ſoluto matrimonio ſit ampliùs dos dicenda, quod fuſiùs contra communem opinionem negat Anton. Guibertus Coſtanus *tract. de dote, cap.* 2. *n.* 15. videtúrque apertiſſima Vlpiani mens: *Dos quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poteſt, niſi matrimonium ſit.* id eſt niſi redintegretur, vel mulier dote nominatim conſtituta in manum alterius conuenerit, *l. dotem, D. de iure dotium, & l. ſi mulier diuerterit, D. ſoluto matrim.* Et licèt dirempto matrimonio ſæpiùs dos dicatur, & de dote repetenda iudicium exerceri, id ſolum dicitur ἀναφορικῶς & intuitu anteacti matrimonij, quod fictione iuris intelligitur durare, vt mulier forum mariti, aliáque priuilegia obtineat, & ſuam dotem quondam marito allatam poſſit repetere: ſic inſula quæ olim fuit, inſula dicitur, *l. inſula, D. de acquir. rerum domin.* & patrimonium domini defuncti nomen adhuc retinet, *cap. non liceat* 2. 13. *q.* 2. Verùm quidquid in leuiſſima, vt mihi videtur, quæſtione ſtatuas; certum omninò eſt, ſoluto per mortem matrimonio, locum eſſe repetitioni dotis, ſiue à muliere, ſiue ab eius patre, ſiue ab illius liberis, ſiue ab hæredibus: qua de re *art. ſeq.* niſi aliter diſpoſitum fuerit defuncti coniugis voluntate, & teſtamento; illud enim omninò ſeruandum eſſe ſignificat Iuſtinian. *Nouel.* 22. aut niſi quid contrarium pacto nuptiali conuentum fuerit. Quamuis enim ſine dote, aut tabulis nuptialibus, nuptiæ contrahi poſſint, vti obſeruauit Cuiac. *in Nouel.* 18. & certiſſimi iuris eſt: exiguntur tamen hæ tabulæ, vt per nuptias filij naturales, legitimi, & ſui fiant, *Nouel.* 12. *&* 18. & olim quoque inter impares honeſtate perſonas, vt ſi Senator ſcenicam duceret, ex reſcripto Principis, *l. ſi donationum, l. Imperator, C. de nuptiis,* in illuſtribus quoque perſonis, exceptis illuſtribus Barbaris Romano imperio ſubiectis, propter eorum ſimplicitatem, *Nouel.* 117. Sanè ad dotalia pacta confirmanda, probandáque, vulgò deſiderantur eiuſmodi inſtrumenta, quæ ſi deſint, illis nihilominus pactis coniuges ipſi ſtare debent in conſcientia: ait igitur Iuſtinian. *Nouel.* 22. matrimonio morte ſoluto, virum ex dote, mulierem ex donatione propter nuptias lucrari, quod pactis dotalibus in caſum mortis conuentum fuit. Addit autem æqualia debere eſſe pacta, non tamen æquales quãtitates: poteſt enim eſſe dos CCC. & donatio propter nuptias CC. æqualitatem tamen deinde voluit *Nouel.* 97. v.g. ſi maritus in caſum mortis pactus fuerit quartam partem dotis; æquè mulier in eundem caſum ex donatione propter nuptias amplius paciſci non debet: & ſi fortè amplius paciſcitur, pactio reſtringitur, & redigitur ad æqualitatem, id eſt ad quartam, *l. ex morte, & ſeq. C. de pactis,* cum qua non pugnare *l. vlt.* §. *ſi igitur, C. de donat. ante nuptias,* fuſiùs oſtendit Cuiac. *in Nouel.* 22. Addit Iuſtinian. ſoluto morte matrimonio, lucra nuptialia ad ſuperſtitem coniugem pertinere quaſi propria, & ab eo non tranſeunte ad ſecundas nuptias obligari, atque alienari poſſe, non tantum inter viuos, ſed etiam teſtamento, per fideicommiſſum, aut legatum, aut per generalem inſtitutionem: *l. generaliter,* §. *vlt. l. ſi quis prioris,* §. *certum, C. de ſecund. nupt.* hæc tamen Nouella prohibet generalem inſtitutionem extranei, & abrogat §. *certum, &* §. *talem.* Lucra verò nuptialia non alienata vindicant ſibi liberi, quamuis parenti hæredes non extiterint: quod etiam dicitur *l. hac edictali,* §. *vlt. C. de ſecun. nupt.* emendaſſe, mutaſſéque ſententiam videtur Iuſtinian. ſolemni ſuo more *Nouel.* 98. vult enim vt coniux ſuperſtes, ſiue ad alias venerit nuptias, ſiue non, vſumfructum tantùm habeat, proprietatem ſeruet liberis. Ex quibus vides illum non poſſe alienare. Deinde tamen *Nouel.* 127. quæ conſentit cum *Nouella* Leonis 22. qui à ſecundis nuptiis abſtinet, præter vſumfructum habet portionem virilem, pleno iure, cum lucris nuptialibus, quam alienare poteſt. Adiicit Iuſtinian. idem ſeruari in matrimonio contracto ſine dote, aut ſine donatione propter nuptias, in eo enim ſoluto morte, aliquid ſupereſt lucri pro ſuperſtite, quarta nimirùm pars puræ ſubſtantiæ, *Nouel.* 53. cui modus, & diſtinctio apponitur *Nou.* 117. Sanè concubina aliquid vnà cum naturalibus liberis accipit ab inteſtato, *Nouel.* 18. Hoc porrò lucrum ſeruatur, aut non ſeruatur liberis, eodem modo quo diximus fieri in matrimonio cum dote contracto.

Alter modus ſoluendi matrimonium, eſt di- 14
uortium, & repudium, quod eſt matrimonij priùs contracti perpetua ſeparatio, & diremptio, ſiue quoad ipſum vinculum, ſiue quo ad torum, & cohabitationem duntaxat. Apud Hebræos prior illa diremptio omnimoda matrimonij fiebat, & ad nouas nuptias, poſt diuortium, & repudium conuolabant, ex diuina diſpenſatione, vti conſtat ex *cap.* 24. *Deuteron. & cap.* 19. *Matth.* Idem quoque Romanis, & aliis Gentibus, in vſu fuiſſe conſtat; rectè, an ſecùs? non diſputo, cùm huius contractus natura diſſolutionem non patiatur, & Deus ipſis nequaquam iuris naturalis obligationem

gationem laxaſſet. Quin & aliquando ſimilia diuortia à Chriſtianis malè vſurpata fuiſſe conſtat, ex conſtitutionibus Anaſtaſij, Iuſtiniani, & Iuſtini, atque ex *formul.* Marculfi *lib.* 2. *cap.* 30. Eſt verò Catholica aſſertio matrimonium conſummatum nulla, ne Pontificia quidem authoritate dirimi quoad vinculum poſſe: qua de re fuſiùs alibi, vt videas quàm parum prudenter Bodin. *lib.* 1. *de Republic. cap.* 3. & Alciat. *lib.* 6. *parerg. cap.* 29. aliique voluerint antiquatas de repudiis leges innouari, eáſque obſeruent alicubi Heterodoxi: nam & cum Chriſtianis legibus pugnat, & cum bono Reipublicæ, vti docet fusè Molinæus, & cum ipſa natura rerum: cùm, vt ait Chryſoſtom. *homil.* 63. *in Matthæum* vna caro inciditur μία τέμνεθαι σάρξ, & cùm Deus coniunxerit, nolueritque ſeparari, μὴ διαχωρίζεσθαι, fiat tamen ea ſeparatio. Sanè quamuis Romanis licita foret illa ſeparatio, lege Romuli, ex Plutarch. & Dionyſio, atque lege XII. Tabular. Cicerone teſte *Philipp.* 2. & Luc. Caio *libro ad leges* 12. *Tabular* cuius verba referuntur *l. pen. D. ad l. Iuliam, de adulteriis.* nullum tamen Romæ diuortium fuit per annos D. X X. vti Agell. Valer. Plutarch. & Dionyſ. prodiderunt. Tertullian. *in lib. de monogam.* poſt annum duntaxat ſexcenteſimum Vrbis conditæ, id genus duritiæ fuiſſe dicit, & idem affirmat *in Apologetico.* Quidquid verò ſit de hac temporis diuerſitate, qua de controuerſia Cuiac. *lib.* 1. *obſeruat. cap. vlt.* & Horman. *lib.* 13. *obſeruat. c.* 39. certum eſt Sputium Caruilium Rugium, aut vt alij nominant Sputium Coruinum, alij Carbilium, alij Seruilium Sputium, primum omnium vxorem ob ſterilitatem repudiaſſe, coactúmque à Cenſoribus iurare ſe liberorum cauſa vxorem dimittere, atque ob hoc factum, exoſum populo in perpetuum fuiſſe, vt ait Agell. *lib.* 3. *cap.* 4. Prima verò Talæa Pimaſij vxor, regnante Tarquinio ſuperbo, diuortium fecit aduerſus Epiranium eius ſocerum. Inclinante deinde Republica, & corruptis moribus, frequentia fuere repudia, vti ſtatim dicam. Dicitur verò diuortium, *l.* 2. *D. de diuortiis, & l.* 191. *D. de verb. ſignif.* vel à diuerſitate mentium, vel quia in diuerſas partes eunt, qui diſtrahunt matrimonium: Cic. *lib.* 3. *de orator.* ductam ſimilitudinem dixit à diuortiis aquarum, adde & viarum: quo ſenſu Tertull. *lib. de anima*, mortem definit, *animæ & corporis diuortium.* Græci dixere δίεσιον, quia (inquit Balſam. *ad tit.* 13. *nomocan. cap.* 30. δίεσιον eſt ſonus muſicus qui diapaſon, & harmoniam ſeparat, vnde dicta eſt δίεχεια: cùm igitur coniuges vnius harmoniæ locũ obtineant, ſi ex quacumque re ſeparentur, dicitur fieri δίεσιον, vocant & διαζύγιον, & definiunt χωρισμὸν γάμων diſſolutionem nuptiarum, διαζυγία quoque eſt Euſthatio, ἀπὸ τοῦ ἑνοτικοῦ κατὰ γάμον ζυγοῦ διασμὸς, ab vnitiuo ſecundum nuptias iugo diſſociatio: appellant denique ἀποπομπὴν, ἀποτροπὴν, ἀπόστασιν, ἀποστασίαν. Repudium de ſponſis, & futuro matrimonio magis propriè dici volunt, *l.* 191. §. 1. *D. de verb. ſignific. & l.* 2. *&* 3. *D. de diuortiis.* Verùm æquè de vxore, & conſtante matrimonio vſurpari fatetur Modeſtin. *l.* 3. *D. de diuortiis*: & ſanè frequens eſt ea acceptatio Iuriſconſultis: quod non modo Iuriſconſulti obſeruauerunt, ſed ipſi quoque Græci ſcriptores, Balſam. *loc. cit.* Iuſtinus *apolog.* 2. agens de Chriſtiana, quæ ab impudico marito diuerterat, ſic ait τὸ λεγόμενον παρ' ὑμῖν ῥεπούδιον δοῦσα ἐχωρίσθη, dans quod à vobis dicitur repudium, ſeparata eſt. Vide petrum Holloix *in notis ad eius martyris vitam à ſe conſcriptam, cap.* 8. Gloſſæ Baſilicon faciunt διαζύγιον ſynonymum τῷ ῥεπουδίῳ. Repudium dicitur à pudore quod fieret ob repudendam, aut non ſine aliquo pudore, vt ait Feſtus: ideoque Connan. *lib.* 8. *obſeruat. cap.* 12. potius dici de matrimonio dirempto, quam de ſponſalibus diſſolutis exiſtimauit, quod diremptio matrimonij maiorem pudorem iniiceret, quam ſponſaliorum.

Varij verò diuortij ritus erant: nam Hebræi libellum dimiſſionis, aut repudij ſcribebant, vt conſtat ex Deuteron. *cap.* 24. & Matth. *cap.* 19. cuius etiam libelli meminit Iſai. *cap.* 50. *verſ.* 1. & Ierem. *cap.* 3. *verſ.* 8. Vocabant librum exciſionis, abſciſſionis: vnde Eccleſiaſtic. *cap.* 25. *v.* 36. agens de improba vxore, *A carnibus tuis abſcinde illam, ne ſemper abutatur*, ἀπότεμε, additur Græcè, δίδο καὶ ἀπόλυσον, *Da & abſolue*: id eſt interprete Iāſenio, *Da ei libellũ repudij, & dimitte eam a te.* Vocabãt & litteras apertionũ, dimiſſionũ, Græci βιβλίον ἀποστασίου, aut omiſſo nomine libelli & βιβλίου, dicebatur aliquis γράψαι ἀποστάσιον, quod Heſychius interpretatur ἀπολύειν τὴν γυναῖκα, diſſoluere, ſeu dimittere vxorem. Huius libelli formulam ex veteribus Rabbinis recitant Varabl. Oleaſter, Cornel. aliíque, quos dabit Lorinus qui idem præſtat, *Deuteronom. cap.* 24. vbi etiam notat ex Ioſepho, eo libello maritum promittere, ſe nunquam repetiturum, aut recepturum vxorem ſemel dimiſſam; quod tamen nullibi in Scripturis continetur: neque enim vetabatur reconciliatio coniugum, niſi vbi vxor alium maritum duxiſſet, ab eóque fuiſſet iterum repudiata, aut etiam vidua effecta mortuo ſecundo hoc marito, tunc enim ad virum priorem redire nequibat: quam legem edixit Deus *cap.* 24. *Deuteronom.* ne facilis pateret via diuortiis, & prius illud tantum fictum fuiſſe putaretur, atque ſecundum connubium adulterij ſpeciem præ ſe ferret. Vnde talis mulier, quæ renouat connubium cum priore marito, vbi ab illo repudiata, ſecundo nupſiſſet, dicitur *abominabilis facta coram Domino*, quod de connubio iterato cum priore viro interpretatur Caietan. eiuſmodi coniugium Deus abominatur. Scribebatur verò hic liber, vt per eam ſcriptionis moram animus in diſſidium præceps frangeretur, vti obſeruat Auguſtin. *de ſermon. Domini in monte, cap.* 14. *& lib.* 14. *contra Fauſt. cap.* 26. Deinde vt litterarum iſtarum Scribæ diſſidium diſſuaderent, & iratos animos conciliarent; ne præterea vir negare poſſet repudium, & pro arbitrio vxorem dimiſſam repetere, vtque illa alium virum iam à priore dimiſſa, quærere ſibi poſſet; aut ne illa fingens repudiũ cum alio cõſueſcere poſſet. Dabatur quoque in manu vxoris, ex *Deuteron.* cum apud alias Gentes ſatis foret mittere: vnde ſæpiùs leges apud Terentium, & Plautum, *nuntiare repudium*, & *remittere.* Denique dimittebatur ex domo, in quam videlicet per matrimonium inducta fuerat. Non licebat verò Hebræis fœminis viros repudiare: quare Ioſeph. *lib.* 15. *antiq. cap.* 9. aliàs 11. agens de Salome Herodis ſorore, quæ Coſtabaro libellum miſerat, ait πέμπει αὐτῷ γραμμάτιον ἀπολυομένη τὸν γάμον, οὐ κατὰ τοὺς Ἰουδαίων νόμους, miſit ipſi libellum diſſoluens nuptias, non ſecundùm Iudæas leges; quæ videlicet id minimè permittebant mulieri. Romanis æquale ius erat vtriuſque coniugis hac in parte: formula ſolemnis erat, *Tuas res tibi habeto: Tuas res tibi agito.*

in

in ſponſalibus autem, *Conditione tua non vtor*, vt ait Caius *l.2.de diuortiis*, Zonaras *in can.87.Synodi in Trullo*, ſcribit ſolemne eſſe dicere viro, & mulieri τὰ σ'αυτȣ̃ πρᾶττε, ἢ τὰ σ'αυτῆς πρᾶττε, ſicque diſſoluere nuptias ϗ λύειν τὸν γάμον. Apuleius, *Tu confeſtim toro meo diuorte, tibique res tuas habeto.* Et apud Petronium in Satyrico, *Quia fidem ſcelere violaſti, & communem amicitiam, res tuas ocyùs tolle, & alium locum quem polluas quære.* Adhibebantur ſeptem teſtes, ciues Romani puberes, præter libertum eius, qui diuortium faceret; ita ſcribit *Paul.in l.9.D.de diuortiis.* Deinde mittebatur coniugi repudium per nuntium, aut libellum coniugi datum, miſſúmve ad domum eius, *l.6.C.de repudiis.* Mulieri in ipſo repudio claues adimuntur, vel ab ea deponuntur: Cicer. *Philipp.2.* & Ambroſ. *Mulier offenſa claues remiſit, domum reuertit.* Addebatur cauſa repudij, domo exigebatur. Quas omnes formulas paſſim exiſtimant ex *l. XII. Tabular.* deriuatas, propter illa verba Ciceron. *Philipp.2. Mimam illam ſuas res ſibi habere iuſſit ex XII. Tabulis, cauſſam addidit, claues ademit, exegit.* Id tamen reiicit Hotman. *lib.13. obſeruat. cap.39.* quia Pomponius ſcribit *in l.2.§. deinde, D. de origine iur.* actiones, id eſt certas, & ſolemnes formulas agendi ea quæ legibus XII. *Tabular.* inſtituta fuerant, eo ferè tempore à Iuriſconſultis compoſitas fuiſſe, quo leges illæ promulgatæ fuerant. Agellius autem *lib.4. cap.3.* teſtatur quingentis ferè annis poſt Vrbem conditam, nullas rei vxoriæ, vel actiones, vel cautiones Romæ apud Iuriſconſultos extitiſſe, ſed tum primùm neceſſarias eſſe viſas, cùm diuortium ab Spurio Caruilio celebratum fuit, vti diximus: laudatque eam in rem Seru. Sulpitium celeberrimum Iuriſconſultum. Deinde Cicero *lib.1.de Oratore*, ſcribit paulò ante ſuam ætatem, & Patrum memoria dubitatum fuiſſe, certiſne verbis fieri diuortium oporteret? nam cùm paterfamilias ex Hiſpania Romam veniſſet, & vxorem prægnantem in prouincia reliquiſſet, aliamque duxiſſet, mortuuſque eſſet ab inteſtato, & ex vtraque filius natus eſſet, non mediocris res in controuerſiam adducta, cùm quærebatur de duorum ciuium capitibus, de puero qui ex poſteriore natus eſt, & de eius matre, quæ ſi iudicaretur certis quibuſdam verbis, non nouis nuptiis, fieri cum ſuperiore diuortium, in concubinæ locum duceretur. Cui controuerſiæ locus non fuiſſet, ſi iam ex *l.XII. Tabular.* conſtabat requiri certa verba, ſolemnémque formulam, ad diſſoluendum primum coniugium, neque nouas nuptias ad priorum diremptionem ſufficere. Itaque dicendum videtur, has formulas excogitatas fuiſſe à Iuriſconſultis, ſicut & actionem de moribus, atque iudicium rei vxoriæ, vbi & ſolemnia erant illa verba: *Quod æquius, melius*: permiſit quidem lex XII. Tabular. fieri diuortia certis ex cauſis, & eum qui ſua culpa cauſam diuortio dediſſet, pœnam aliquam ſubire: ac proinde qui nuntium remitteret, cauſam adderet. Itaque Ciceronis locus ſic interpungendus, & reſtituendus eſt: *Mimam illam res ſuas ſibi habere iuſſit. Ex XII. Tabulis cauſſam addidit, claues ademit, foras exegit.*

Obiicies Caium *lib.in 12.tab.* ita ſcripſiſſe: *Si ex lege repudium miſſum non ſit, mulier adhuc nupta videtur*, vti refertur *in l.pen. D. de adulter.* quod ſatis indicat ius aliquod certum de diuortiis ſancitum eſſe lege, videlicet XII. Tabularum; illam enim nomen *legis* abſolutè poſitum ſignificat. Reſpondeo nihil omnino afferri, quod cogat nos nomine legis apud Caium neceſſariò legem XII. Tabularum intelligere; cur enim legem Iuliam de adulteriis, non intelligemus, cum in ea de adulteriis cautum ſit, vti conſtat ex *l.nullum 8. D. de diuort. l.ſi non 35. D. de donat. inter vir. & vxor.* qua etiam ratione cùm dicitur, lege ſancitum eſſe vt ſoluto matrimonio dos reddatur, *l.ſi vnus 27.§.quod & in, D.de pact.& l.de die 14. D. de pact.dotal.* nihil neceſſe eſt dicere legem XII. tabul. potius quàm aliam quampiam ab illis Iuriſconſultis fuiſſe allatam. Hæ igitur omnes formulæ, & certa verba præſcripta ad antiquiores Iuriſconſultos, vbi repudia frequentiùs exerceri cœpta ſunt, non ad Romuli leges, aut ad XII. 16
Tabulas referenda ſunt.

Verùm quidquid ſtatuas in hac non ignobili controuerſia, ex his formulis quæcumque fuerit earum prima inſtitutio, habeamus tandem, quod vnum hac diſputatione quærebamus, ſoluto per diuortiū matrimonio, reddendam eſſe ſtatim dotem, illúdq; ius lege Iulia, antiquius eſſe teſtatur Cicero *in epiſtolis ad Atticum*, & ex ipſo Romulo paſſim omnes repetunt, dum *leges* paulò ante citatas in hanc rem commentantur, nempe 27. *D.de pactis, & 14. D.de pact. dotalib.* Sanè cùm iubeatur vxor ſuas res ſibi habere, & agere, ſuæ illi res reſtituendæ ſunt: quod apud Hebræos factitatum pluribus oſtendit Abulenſ. *in cap.24. Deuteron.q.1.& 2.* & cum vxori repudiatæ aliud matrimonium quærere liceret, non debuit indotata dimitti, quis enim & dimiſſam, & indotatam duxiſſet? Id ipſum facile fuerit ſingillatim in ſingulis repudiis, expenſis cauſis, ex quibus fierent, oſtendere. Romulus quidem tribus tantum ex cauſis repudium permiſit, vti ſcribit Plutarch. *in eius vita*; ſi vxor veneficium in liberos commiſiſſet; ſi partum ſubieciſſet; ſi probri quid cum alienis viris feciſſet, ſi claues adulteraſſet: de quibus vide Corraſium *lib.5.miſcellan. cap.10.* ſi quis aliter repudiaſſet, eius copiarum partem vxori dari, alteram Cereri ſacram eſſe voluit, ex qua pœna iniuſti repudij colligitur, in iuſto repudio bona ſua ſingulis coniugibus manſiſſe, niſi quis culpam repudij, cui cauſam dederat, ferret, vti diximus in ſecunda parte noſtræ aſſertionis: quare cum in iis caſibus vxor propter graue crimen repudiaretur, aut tota dote, aut eius aliqua parte mulctabatur, non ratione diuortij, ſed in pœnam criminis admiſſi, quod nos non negamus. Sed quando aliis ex cauſis fiebant diuortia, vt dum Spurius Caruilius vxorē ob ſterilitatem abiecit, tunc illi ſuas res reſtituere debuit. Et ſanè cùm deinde leuibus ex cauſis, & plerumque ex effræni tantum libidine celebrarentur repudia, quis neget reſtitutas fuiſſe vxoribus dotes? Vnde eſt illud Iuuen. *ſatyra 6.* in turpem repudiorum licentiam inuehentis; vbi enim vxoris pulchritudo deflo-reſcebat, ſtatim eiiciebatur:

Cur deſiderio Bibulæ Sertorius ardet?
Si verum excutias, facies, non vxor amatur.
Tres rugæ ſubeant, & ſe cutis arida laxet,
Fiant obſcuri dentes, oculique minores:
Collige ſarcinulas, *dicet libertus*, & exi:
Iam grauis es nobis, & ſæpè emungeris: exi
Ocyùs, & propera, ſicco venit altera naſo.

Quæ eadem quoque licentia fuit in fœminis, quæ pro libidine maritos mutabant, & aliquando

do ad illum, quem deſpexerant, redibant; quare ſubiicit Iuuenal.

Imperat ergo viro, ſed mox hac regna relinquit,
Permutatque domos, & flammea conterit, inde
Auolat, & ſpreti repetit veſtigia lecti,
Ornatas paulò ante fores, pendentia linquit
Vela domus, & adhuc virides in limine ramos,
Sic creſcit numerus, ſic fiunt octo mariti,
Quinque per authumnos, titulo res digna ſepulchri.

Quia nimirum mulierum ſepulchris inſcribebantur nomina maritorum. Id ipſum queritur Senec. *lib.3.de benefic. cap.16. Nunquid iam vlla repudio erubeſcit, poſtquam illuſtres quadam, ac nobiles fœminæ non Conſulum numero, ſed maritorum, annos ſuos computant: & exeunt matrimonij cauſa, nubunt repudij. Tamdiu illud timebatur, quamdiu rarum erat: quia verò nulla ſine diuortio acta ſunt, quod ſæpè audiebant, facere didicerunt.* Vide & Martial. *lib.6.epigram.7.* de Theleſina, quæ vt fucum faceret legi Iuliæ de adulteriis, à Domitiano renouatæ, intra menſem deciès nupſerat, mutatis videlicet maritis, & matrimoniis per repudia:

Iulia lex populis ex quo Fauſtine renata eſt.
Atque intrare domos iuſſa pudicitia eſt:
Aut minus, aut certè non plus triceſima lex eſt,
Et nubit decimo iam Theleſina viro.
Quæ nubit toties, non nubit, adultera, lege eſt;
Offendor mœcha ſimpliciore minus.

Vide illuſtrem eius commentatorem Raderum, vbi plurima de hac turpi repudiorum frequentia congerit. Sanè ſi dotem amiſiſſent hæ fœminæ, non tam frequenter nupſiſſent. Mirum eſt, Chriſtianum Imperatorem voluiſſe ſolo conſenſu coniugum, abſque vlla alia cauſa diſſolui matrimonia, quod ſua conſtitutione edixit Anaſtaſius *l.ſi conſtante 9.Cod.de repudijs*, & ea in parte legem Theodoſij, quæ iuſtas diſſidij cauſas expreſſerat, definiueratve, *l.conſenſu 8.Cod.eodem*, abrogauit. Sed Anaſtaſij conſtitutio emendata fuit à Leone, & deinde à Iuſtiniano *Nouel.22. & 117.* imprudenter verò reuocata à Iuſtino *Nouel.140.* Duobus verò modis Iuſtinian. *Noue.22. & 117.* ſolui permiſit matrimonia, bona gratia, & repudio: bona gratia, quia ſine querela, & amicè, & vt loquitur Tertullian. *lib.de monogam. Per amicabilem ſeparationem*, & Ambroſ. *lib.2. de Abrah. cap.6.* dimiſſionem cum bona venia: ipſéque Iuſtinian. *Nouel.22.cap.14.* mitiorem matrimonij ſolutionem dixerat, Anaſtaſius nudum conſenſum, quem ſolum abſque vllis cauſis male ſufficere volebat, contra quam edixiſſet Theodoſius, cuius ſanctionem ita confirmauit Iuſtinian. quoad cauſas repudij, vt etiam bona gratia ſolui permiſerit, ſed certis, & definitis ex cauſis, non autem paſſim, & temerè pro ſola animi libidine.

17 Prima igitur cauſa ſoluendi matrimonij cum bona gratia, affertur *Nouel.22.* triennij experimento probata viri oſcitatio, & impotentia, quæ olim ſolo biennio tentata, fuerat cauſa repudij, *l.pen. C. de repudiis.* ſic verò ſoluto matrimonio, dotem ſine vlla diminutione vxori reſtitui imperat Iuſtinian. & donationem propter nuptias apud virum remanere: de hac cauſa diuortij fuſiùs aliàs agemus: ſi enim ea impotentia perpetua ſit, matrimonium inualidum fuit, & dos duntaxat, vt loquuntur putatiua, de qua aliquid inferius monebimus. Sterilitas quoque olim fuit cauſa diſſidij, *l.Vitricus, in fine, D.de donat. inter vir. & vxor.* & vidimus in Spurio Caruilio, qui primus eam ob cauſam repudia Romam inuexit. Iuſtinianus tamen huius non meminit *in ea Nouella.* Sanè ea ſufficiens non eſt, ad ſoluendum matrimonium, cùm eius validitati nihil obfuerit, vti affirmat S. Thom. *in 4.diſtinct.34.qu.vnic.a.1.* & paſſim omnes, quos dabit Barboſ. *in l.1.par.1. num.98.D.ſoluto matrimon.* Sanch. *lib.7.diſp.92.à num.24.* Gutierr. *de matrimon.cap.112.n.16.* contra Iaſon. *conſil.113.num.1.volum.1.* & Felin. *in cap.cum ſit, num.15. de foro compet.* nam ſteriles in congreſſu maritali ſemen effundentes fiunt reuera vna caro, quamuis illud ſemen minime generationi aptum ſit, non tam ex natura ſua, quam ratione ſubiecti, & ex ſpeciali illius temperamento: vnde ſterilitas aliquando æquè prouenit ex ſemine virili atque fœmineo, imò licet nihil ſeminaret mulier, aut ſeminare poſſet, non tamen inualidum foret matrimonium, quod tamen non bene affirmauit Hurtad. *diſput.22. de matrim.diffic.5.* vti oſtendunt Sanch. *lib.7.diſp.92. num.9.* Gutierr. *lib.1.canon.qq. cap.16. num.16. & lib.de matrimon.cap.112.num.8.* quia vel ſemen mulieris neceſſarium non eſt ad generationem, vel ſaltem id dubium eſt: in dubio verò fauendum eſt valori matrimonij: quare neque diſſoluendum erit. Poterunt quidem mutuo conſenſu ſeparare ſe toro, ſed non habitatione, & ſi id fieret, reddenda foret vxori dos ea ratione, qua dicetur *art.ſeq.* Si verò ſterilitas iſta ex arctitudine fœminæ ſequeretur, cum illa faciat, vbi perpetua eſt, matrimonium inualidum, idem dicendum eſſet de ea, quod de viri impotentia.

Secunda cauſa diſſolutionis matrimonij bona gratia, dicitur eſſe à Iuſtiniano *nouell.22.* Monachiſmus, cum alter coniugum, aut vterque Religionem ſuſcipit; quod qua ratione fiat diſquiremus alibi: nunc de dote duntaxat eo caſu agimus. Et quidem cùm Monachiſmum illo loco morti comparet Iuſtinian. quod in caſum mortis pacti ſunt coniuges, trahit ad caſum Monachiſmi, ſicuti fecerat *Nouel.5. & l.vlt.§.nam & maritus, C.de Epiſcop.* definit itaque, vt viro eligente ſolitariam vitam, reddatur mulieri dos, & ex donatione propter nuptias lucrum, quod ſibi pacta eſt, in caſum mortis mariti: muliere autem eamdem vitam eligente, maritus retineat donationem propter nuptias, & ex dote lucrum de quo conuenit in caſum mortis, non de quo conuenit in caſum repudij, hæc enim coniugij diſſolutio fit ſine repudio, *Nouel.123.* Si denique vterque coniux Monachiſmum fuerit amplexus, mulieri redditur dos ſine diminutione, & vir retinet donationem propter nuptias. Quæ omnia ſeruari quoque vult, quando inuicem ſtudio ſeruandæ continentiæ ſeparantur, quamuis Religionem non profiteantur: quod vtrum hodie permittatur, alibi diſquiremus. Si tamen continentiæ prætextu, ſoluto matrimonio deinde, aut denuò nubant, aut ſtuprum admittant, pœnam imponit *Nouel.117.* 18

Tertia cauſa, propter quam diſſoluitur matrimonium bona gratia ex iure Iuſtinianeo, eſt captiuitas viri cum patientia quinquennij. Et iure quidem antiquiori matrimonium captiuitate dirimitur, vel ſeruitute, *l.1. D.de diuortiis, l.ſi ab hoſtibus, l.ſi quis, D.ſoluto matrimon. l. in bello, §. medio, D.de captiu. & poſtliminio.* neque poſtliminio ſolo redintegratur, ſed conſenſu nouo, & pœnis diſſidij tenetur, qui diſſentit ſine cauſa probabili, 19

babili, *l.cum duæ*, & *l.8. D. eod.* Patroni tamen matrimonium cum liberta captiuitate non dirimitur: *l.eo iure*, *§.vlt. D.de ritu nuptiar.* hoc ius aliqua ex parte emendauit Iuſtinian. *Nouel.22.* non vult enim captiuitate ſtatim ſolui matrimonium, & coniugem, qui manſit in ciuitate, habere ſecundum connubium, id eſt ius ſecundi matrimonij, quandiu certum eſt ſupereſſe captiuum; alioquin mulier dote, vir donatione propter nuptias carebunt: ſi incertum ſit, expectandum erit quinquennium, quo exacto, ſecundæ nuptiæ impunitæ erunt, quaſi bona gratia ſolutis primis. Quæ fuit eadem omnino Iuliani ſententia in *l.vxores 6. D. de diuortiis:* quam tamen legem Cuiac. *in Nouel.22.* Triboniani, non Iuliani eſſe ſuſpicatur, ex Triboniani ſtylo, qui quod Iulianus ſcripſerat de libertabus tantùm, earum videlicet durare connubium in captiuitate viri, propter reuerentiam patroni, vti refert Vlpian. *l.in eo iure 45. §. vlt. D. de ritu nuptiar.* Tribonianus ad omnes vxores traduxit in *ea l. vxores:* & generaliter definiendum eſſe duxit ex mente Iuſtiniani potius, & ſua, quàm Iuliani. Quidquid ſit de hoc Tribonianiſmo, huic conſtitutioni Iuſtiniani ſapienter derogauit Leo *Nouel.33.* connubio enim interdicit coniugi, qui in ciuitate manſit, altero captiuo, donec certum de ipſius morte nuntium afferretur, ſolui ſecundas nuptias reuerſo captiuo, vel lege Iulia de adulteriis accuſari poſſe eam, quæ interim alteri nupſit, nec ſufficere pœnas iniuſti diſſidij. Sane ſtante illo iure Iuſtinianeo, & ſoluto matrimonio captiuitate cum patientia quinquennij, dos vxori reſtituebatur, & vir donationem propter nuptias retinebat. Ait enim Iulian. in *illa l.vxores, citata*, tunc licentiam habere mulierem ad alias migrandi nuptias, *ita tamen vt bona gratia diſſolutum videatur priſtinum matrimonium, & vnuſquiſque ſuum ius habeat imminutum.*

Simile quid ſtatuitur de militibus; ob militiam enim quondam dirimebatur matrimonium, *l.vel ſenectutem 61. D. de donat.inter vir.& vxor.* Conſtantinus deinde *in l.vxor 7.C.de repudiis*, voluit vxorem quæ integro quadriennio nullum indicium ſoſpitatis mariti in militia degentis habuerit, publica conteſtatione habita, & nuntiata Duci, ſub quo mereat, impunè nubere alteri, *nec dotis amiſſionem ſuſtinere.* Iuſtinian. *Nouel.22.* pro quadriennio, præſtituit decennium, quod mox recantauit *Nouel.117.* quam probauit quoque Leo, qui idem in militibus, & captiuis ſeruari voluit, vt nôn ante nubat mulier, quàm certior facta fuerit mortis mariti; & de milite, vt morte mariti comperta, adhuc vacet vno anno: quæ ſecùs faxit, ream eſſe adulterij.

19 Quartò, ſeruitute dirimebatur olim matrimonium, *l.1. D. de diuortiis.* quare & damnatione ad metallum, quia erat maxima capitis diminutio: quod ſuſtulit Iuſtinian. *Nouel.22.* voluitque damnationem ad metallum eſſe mediam, non maximam capitis diminutionem. An verò deportatione ſolueretur matrimonium, dubium ius eſſe videtur: nam deportatio non fuit maxima capitis diminutio: *l.1.C.de repudiis*, *l.res vxoris 24. C.de donat. inter vir.& vxor.l.14. D.eod.* & *l.5.de bon. damnat.* Alibi tamen aquæ & ignis interdictio, atque deportatio, dicitur maxima capitis diminutio: *l.pen. D. de extraordinariis cognitionib. l.4. §.vlt. D.de gradib. & affinib.* quare deportatione ſolui matrimonium dixit *l.ſi quis ſic ſtipuletur, D. ſoluto matrimon.* Hanc antinomiam ſic conciliant Cuiac. & Gotofred. deportatos, nec non eos, quibus aqua & igni interdictum fuit, nec ciues, nec liberos manere iure Quiritium, ac proinde eorum nuptias, eodem iure Quiritium minimè manere: at vero iure Gentium, & liberos, & eorum nuptias manere: ius autem Gentium in nuptiis potiſſimùm ſpectari: *l. adoptiuus, §.1. D.de ritu nuptiar.*

Seruitute verò dirimi matrimonium bona gratia, vt ſi libertus, & filius liberti ingratus in ſeruitutem redigatur; mariti nomen amittit: ita Iuſtinian. *Nouell.22.* ſic autem ſoluto matrimonio locus eſt pactionibus in caſum mortis, quia ſeruitus mors quædam eſt, eodem modo igitur dos reſtituetur, atque ſi morte ſolutum fuiſſet matrimonium, niſi quid aliud conuentum fuerit. Atque hæ erant cauſæ ſoluendi matrimonij bona gratia, in quibus omnibus, vt vides, dos reſtituebatur. Vnde Paul. *in l.ſi quis ſic ſtipuletur 56. D.ſoluto matrimon.* hanc ſtipulationem, *ſi quo caſu Titia tibi nupta eſſe deſierit, dotem dabis:* ſcribit & committi ſtipulationem; additque in ſimili ſtipulatione, ſi mulier ab hoſtibus capta, vel deportata, vel ancilla facta fuerit, & quaſi mortua fuerit, repeti dotem, aut quod propter mortem conuenit.

Repudium ex aliis cauſis fit, quas Theodoſius *l.conſenſu, Cod.de repudijs.* & Iuſtinian. *l.11. Cod. eod.* enumerant; cùm olim non eſſent certæ cauſæ, ſed poſitæ in arbitrio, & diſquiſitione iudicantium; olímque erant iuſtæ, quæ hodiè reuera iuſtæ non ſunt: vt ſi mulier vinum bibiſſet; ſi vir impudicè viueret; quod deinde ita probatum fuit, ſi cum aliena vxore peccaſſet, quo caſu, teneretur lege Iulia de adulteriis; quod & habet Zonaras in *can.48. Apoſtolor.* & Auguſtin. *ſerm.4. de verb. Apoſtoli.* niſi ſi fortè mulierem accuſet adulterij, tunc enim idem ipſa in eum crimen referre, & retorquere poterit, *l.ſi vxor. §.Iudex, Digeſt.ad legem Iuliam de adulter.* cùm periniquum videatur, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipſe non exhibet. Verùm vt non immorer in excutiendis repudij cauſis, quas ad minorem numerum contraxit Iuſtinian. *Nouel.117.* dico in vniuerſum eas plures eſſe, vt ſignificat Tridentin. *ſeſſ.24.can.8.* & hac vna vna vniuerſaliſſima comprehendi poſſe, vt quoties abſque graui corporis, vel animi periculo coniuges ſimul habitare nequeunt, ſit ſufficiens cauſa diuortij, vti ex communi ſententia docent Sanch. *lib.10. de matrimon.diſp.17.18.& 19.* Baſil. Pont. *lib.9.cap.22.* Koninch. *de ſacram.diſp.35.dub.4.* Layman. *lib.5. tract.10.3.par.cap.7.num.16.* Ferdinand. à Caſtro *de ſponſalibus.diſp.3.punct.6.§.9.* aliíque paſſim, ex qua generali, certáque doctrina deducunt ſingulares cauſas, quod noſtri modò non eſt inſtituti. Venio duntaxat ad reſtitutionem dotis, de qua modo agimus, ſoluto per repudium matrimonio. 20

Et in primis dico, quondam iniuſti repudij actionem pœnalem fuiſſe, & actionem de moribus, *l.de moribus, Cod.Theod.de dotibus, l.viro, Dig. ſoluto matrim.l 5. Digeſt.de pact.dotalib.* in ea Iudex pronuntiabat, quis cauſam videretur dediſſe diſſidio: quæ actio non dabatur hæredi, vel in hæredem: *l.rei iudicatæ, §.vlt. Digeſt. ſoluto matrim.& l.de moribus, citata.* eratque differentia inter mores grauiores: vt ſi cum alieno viro probri quid feciſſet mulier; & mores leuiores, ſiue inter crimina,

crimina, & mores, *leg.* 1. *Cod. Theod. de repudiis.* hodie ſublata eſt actio de moribus, *l. vlt. C. de repudiis.*

21 Quoad pœnas iniuſti diſſidij, quarum meminit *lex* 8. *Dig. de captiu. & poſtlimin.* hæ ſancitæ ſunt in iure Romano: Mulier quæ abſque probabili cauſa diſcedit à marito, vel quæ diſcedendi cauſam marito præbet, dotem amittit, & lucra nuptialia, quæ maritus ſeruat communibus liberis, & intra quinquennium alij nubere non poteſt: ità Theodoſ. *leg. conſenſu* 7. *Cod. de repudiis.* Iuſtinianus tamen *Nouell.* 22. & 117. id tantum probat ſi maritus culpa vxoris repudium miſerit: ſi autem mulier ſine cauſa repudium miſerit, vacat tota vita, & in monaſterium conijcitur: immo & ex *leg.* 1. & 2. *Cod. Theod. de repud.* deportatur, & omnia ſua deponit in domo mariti, vſque ad aculam capitis, id eſt acum crinalem. Mulier autem indotata præſtat quadrantem bonorum ſuorum, æque ſeruandum communibus liberis, modò centum auri libras non excedat, *leg. vlt. C. de repudiis.* quia vt ait Iuſtinian. *Nouell.* 22. hic erat modus maximæ doti, qui fuit olim decies centenorum millium nummorum, *l. cum de in rem verſo, D. de vſur.* vnde Martialis:

Centena decies quæ tibi dedit dotis.

& Iuuenalis,

——*Et ritu decies centena dabuntur*
Antiquo.

Tacit. *ann.* 2. decies ſeſtertium dotem habet: vir autem, qui cauſam repudio dedit, reddit dotem, & amittit donationem propter nuptias: quod ſi matrimonium fecerit ſine dote, dabit quartam partem bonorum ſuorum, & mulieri eſſe poſt annum cum alio viro connubium: annum vacat propter incertum vteri, ſed ſi pepererit, iure nubit, etiam intra annum, quod omnibus ſecundis nuptiis commune eſt ex *ead. Nouell.* 22. & alibi ſtatuitur. Viro licuit olim ſtatim aliam ducere, quod tamen deinde licere noluit *l.* 1. *C. Theod. de repud.* Iuſtinian. quoque communem fecit pœnam viri, & vxoris, vt ſi ſine cauſa repudium miſerint, in monaſterium detrudantur, *Nouell.* 127. & 134. Ex quibus omnibus colliges vxori innocenti repudiatæ dotem reſtitui, quandoquidem dum culpam repudij ſuſtinet, dote priuatur: & id ipſum traditur *cap.* 1. *de donat. inter vir. & vxor.*

22 Quia verò hodiè ferè propter ſolum adulterium, & ſæuitiam mittitur repudium; de reſtitutione dotis, in duplici illo caſu paucis agendum videtur. Et quidem ſi ob ſæuitiam diſſolutum ſit matrimonium, coniugem reum, repudij culpam æquè atque in aliis caſibus ſuſtinere debere videtur, cum ius nihil diſtinguat. Quare ſi vir, quod frequentiùs contingit, dedit cauſam vxori diuertendi, ei dotem reſtituere debebit: ſi verò mulier illi cauſam dederit ſæuis, & importunis moribus, dotem amittet, vti fert communis ſententia apud Sanch. *lib.* 10. *diſp.* 4. *n.* 20. & *diſp.* 20. *n.* 7. contra Baſil. Pont. *lib.* 9. *cap.* 23. *num.* 12.

Quod attinet ad repudium ex adulterio, certum quidem eſt vxori, à viro adultero, & dimiſſo, dotem reſtituendam eſſe, vti iam diximus ex *cap.* 1. *de donat. inter vir. & vxor.* immò & lucrorum medietatem, vſque ad diuortij tempus petere poterit: quod tradunt Couarr. *in* 4. *decretal.* 2. *par. cap.* 7. §. 1. *n.* 6. Anton. Gomez *ad l.* 53. *Tauri, num.* 7. Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq. cap.* 24. *numer.* 14. vbi *num.* 15. addit omnium lucrorum medietatem, quæ à viro poſt ſepatationem acquiſita ſunt, vxori competere, ac ſi matrimonium fuiſſet illæſum: eorum verò quæ vxor acquiſierit, nihil poterit vir reus ſibi vindicare: quod ipſum docuit Couarru. alios allegans. Quod ſi vel vxor indotata fuerit, vel malit ali à viro, quam ſuam dotem repetere, debebunt illi alimenta miniſtrari, licet aliunde habeat vnde viuat: quod probat Farinacius *quæſt.* 143. §. *ſeparatio tori, numero* 46. & §. *expulſio, num.* 237. & Gutier. *de matrimonio, cap.* 129. *num.* 24. quia iniquum eſt, vxori innocenti quidquam detrahi, ex iis quæ illæſo matrimonio habuiſſet, pœna enim ſupponit culpam, qua prorſus caret.

Quando verò adulterium vxoris, cauſa diuortij fuit, neque dos illi reſtituenda eſt, neque vlla pars lucri acquiſiti matrimonio conſtante, vel poſt diuortium acquirendi, vt *libro* 1. *quæſtionum canon. capite* 24. *numero* 17. fusiùs docet Gutierr. eſt enim illa dotis amiſſio, pœna adulterij: *capit. plerumque, de donat. inter vir. & vxor. leg. conſenſu* 7. §. 1. *Cod. de repudiis, leg. vnic.* §. *taceat, Cod. de rei vxoriæ actione, leg. miles,* §. *ſocer, Digeſt. ad leg. Iuliam de adulteriis.*

Ex quibus infert Ferdinand. *diſput.* 3. *de ſponſ. punct.* 6. §. 5. *numero* 7. allegans Couarru. maritum propria authoritate ab vxore adultera recedentem, non poſſe illius dotem retinere, donec per ſententiam illa damnata fuerit, quia reus non tenetur pœnam admiſſi criminis ſubire ante ſententiam, ſaltem declaratoriam: poterit tamen vxori dotem repetenti exceptionem adulterij opponere, vt ſibi potius concedatur. Vnde tamen non bene infert Sanchez *libro* 10. *diſput.* 8. *numero* 13. poſſe maritum retinere dotem vxoris adulteræ, à qua diuertit propria authoritate, & ante Iudicis ſententiam, eo quod ille, cui competit exceptio, ne aliquid ſoluere cogatur, habeat ius illud retinendi in vtroque foro: quod probat idem Sanch. *lib.* 6. *diſput.* 38. *num.* 34. Verùm licèt poſſit retinere illud, cuius non ſoluendi exceptionem habet ipſo iure, ſecùs tamen quando habet tantum eandem exceptionem media ſententia Iudicis, tunc enim illa expectanda erit, vt in iſto caſu, in quo adulterium non excipit à ſolutione dotis ipſo iure, neque illam marito concedit, niſi in pœnam commiſſi criminis ab vxore, & media ſententia ſaltem declaratoria, ante quam proinde non habet ius dotem retinendi, ſed ius excipiendi dum repetitur; & ſanè vxor adultera nullum habet ius illam in foro iudiciali repetendi, à quo ipſa priuabitur.

23

Infertur ſecundò, pendente lite de adulterio, maritum teneri alimenta, & litis impenſas miniſtrare vxori, ſiue ipſa viro litem intentet, ſiue illi à marito intentetur: ita Gutierr. *lib.* 1. *canon. qq. capite* 24. *numero* 7. & *de matrimon. capite* 129. *numero* 9. Barboſ. *in rubric. ſoluto matrimon.* 2. *part. numero* 44. Sanch. *libro* 10. *diſputation.* 8. *numero* 28. quia pendente lite nihil eſt innouandum, idque verum eſſe volunt, etiamſi adulterium notorium ſit. Dicunt tamen 24

men hæc omnia miniſtranda non eſſe à viro in foro conſcientiæ, ſi certus fuerit de vxoris adulterio: in foro quoque externo non obligari alere vxorem fugientem è domo ſua, timore ne ob ſuſpicionem adulterij malè tractetur à marito: quod aduertit Gutierr. *citato cap.* 129. *num.* 21. Farinac. *tom.* 4. *quæſtion.* 143. *numer.* 45. quia vir non tenetur extra domum alere vxorem, cui cauſam recedendi non dedit.

25 Infertur tertiò, vxorem, quæ falſis probationibus impediuit ſui adulterij conuictionem, & eluſit Iudicum ſagacitatem, teneri quidem marito ad impenſas litis, non tamen ad relinquendum ipſi ſuam dotem, aut reſtituenda alia bona, quæ per ſententiam illi fuiſſent adiudicata, ſi probationes mulier non eluſiſſet, impediſſétve; quia maritus nullum ius habet in illa bona, & dotem, niſi media ſententia, vti iam diximus: quæ ſententia ſi malis artibus impediatur, peccatur quidem contra publicum iudicium, & Rempublicam, non tamen acquiritur actori ius, quod acquiſitum fuiſſet per æquam ſententiam, ſi pronuntiata fuiſſet: ita Nauarr. *cap.* 18. Graffis 1. *part. deciſion. lib.* 3. *cap.* 7. *numer.* 25. Sanchez *lib.* 10. *diſputat.* 8. *numer.* 14. Ferdinand. à Caſtro *de ſponſalibus, diſput.* 3. *punct.* 6. §. 5. *num.* 6. & alij plures.

26 Infertur quartò, non teneri maritum poſt diuortia miniſtrare alimenta vxori adulteræ, licet illi occaſionem aliquam adulterij dederit, quia aut aſperiùs tractauit, aut ſibi moleſtam domo eiecit: quia licet illa non deſinat eſſe vxor, & maneat vinculum coniugale, per adulterium tamen coniux innocens ab omni debito coniugali prorſus liberatur, vti fuſiùs probant Sanch. *lib.* 10. *diſputat.* 8. *numero* 25. Gutierr. *lib. de matrimon. capite* 129. *numer.* 13. & Farinac. *tom.* 4. *q.* 143. *num.* 41.

27 Infertur quintò, coniugem innocentem, vbi poſt diuortium deprehendit falſam fuiſſe ſententiam ex falſis probationibus pronuntiatam, aut ſeipſum ſimile crimen ante ſententiam commiſiſſe, teneri reconciliari coniugi, & illi dotem, aut alia, quæ in adulterij pœnam ipſi fuerant adiudicata, reſtituere, quia illa omnia non poſſidet niſi in pœnam, quæ veram culpam, non præſumptam ſupponit; & media ſententia, quæ cum hoc caſu nulla fuerit, nequit tranſire in rem iudicatam. Poterit itaque vxor ſpoliata aduerſus illam ſententiam, ſi de eius nullitate conſtet, reclamare, & Iudex illi annuere debebit, etiam nullo petito reſtitutionis beneficio. Si verò de nullitate ſententiæ non ita liquidò conſtet, petat beneficium reſtitutionis cum clauſula generali, *Si qua mihi cauſa iuſta videbitur* &c. ex *leg.* 1. *Digeſt. ex quib. cauſ. maiores,* illúdque beneficium neceſſariò concedendum eſſe contendit Gutierr. *de iuram.* 3. *part. cap.* 7. *numero* 8. & vbi nouis probationibus oſtenſa fuerit falſitas ſententiæ, illa omninò erit reuocanda, quamuis is, in cuius fauorem fuerat primò pronuntiata, iam Sacris initiatus, aut Religionem profeſſus ſit, cogendus ſiquidem erit cum coniuge ſpoliato habitare, cùm illa falſa ſententia nequeat tollere ius alteri coniugi innocenti quæſitum: ita communiter docent Sanctus Thom. *in* 4. *diſtinct.* 35. *quæſt. vn art.* 5. *ad* 3. Sotus *ibidem, diſtinct.* 36. *quæſtun. art.* 5. *ad* 3. Syluest. *verb. Diuortium, quæſt.* 21. *num.* 24. Sanches *lib.* 10. *diſput.* 9. *numer.* 9. Baſil. Pont. *lib.* 9. *de matrimon. cap.* 20. *num.* 2. qui duo poſtremi addunt, quamuis coniux ſpoliatus non petat reſtitui, alterum tamen ſcientem ſententiæ olim latæ nullitatem, poſſe ſecluſo ſcandalo Religionem deſerere, & ad coniugem redire, cùm eius profeſſio nulla, & inualida fuerit, vti iidem DD. docent, & nos alibi fuſiùs. Et quamuis quando vterque coniux exiſtimauit legitimè factum fuiſſe diuortium, & poſt illud ſtatum mutauit ſuſcipiendo ſacros Ordines, aut Religionem profitendo, Sanch. opinetur *diſputat. illa* 9. *numero* 23. neutrum poſſe alterum repetere, quia vterque videtur ceſſiſſe ſuo iuri: Verius tamen cenſuit Ferdinand. *diſputat.* 3. *citata, punct.* 6. §. 6. *numero* 8. neutrius profeſſionem valere, cum abſque alterius legitimo conſenſu facta fuerit, propter nullitatem ſententiæ, quæ non magis operatur, quàm ſi lata non fuiſſet.

28 Infertur ſextò, maritum, qui poſt diuortium authoritate Iudicis, propter vxoris adulterium, incidit ipſemet in adulterium, teneri vxori petenti reconciliari, & dotem reſtituere, aut ſaltem ad illud à Iudice cogi poſſe. Prius illud de reconciliatione docent Gloſſa *in cap. ex litteris, de diuortiis, verb. ad inuicem ſeparati.* Nauarr. *lib.* 4. *conſilio* 1. *de diuortiis*, Molin. *tractat.* 3. *diſputat.* 95. *numero* 5. Petrus Soto *lection.* 12. *de matrimon.* Konink. *diſput.* 35. *dub.* 1. *numero* 13. Baſil. Pont. *lib.* 9. *capite* 20. Ferdinand. à Caſtro, *diſput.* 3. *de ſponſalib. punct.* 6. §. 6. *numero* 11. qui alios dabunt. Neque improbabile putat Sanch. *lib.* 10. *diſput.* 9. *numero* 27. quamuis contrariam ſententiam veriorem, communioremque exiſtimet, illíque adhæreat pluribus prolatis, quos deinde ſequutus quoque fuit Layman. *lib.* 5. *tract.* 10. 3. *par. cap.* 7. *numero* 14. qui ad hanc reconciliationem teneri negant in foro conſcientiæ maritum, de quo agimus, quamuis ad illam obligati poſſit à Iudice, ſi periculum incontinentiæ ſubſit. Noſtra tamen opinio euidenter oſtenditur ex eo quod ſententia Iudicis non det coniugi innocenti ius ab altero adultero diuertendi, ſed ſolum declarat illud ius, quod ipſi ratione adulterij ab altero commiſſi competit, vt illo publicè vti queat: atqui adulterium vnius non dat innocenti ius diuertendi, niſi quamdiù innocens eſt: ſi igitur fiat nocens amittit illud ius, & cum altero petente æquè reconciliari debet, atque ſi adulterium ante ſententiam commiſiſſet, cùm illud æquè iniurioſum ſit coniugi dimiſſo, ſiue ante, ſiue poſt ſententiam fuerit admiſſum, & verum adulterium ſit, quandoquidem ſententia diuortij ita liberat innocentem, in cuius fauorem lata eſt à mutua habitatione, & redditione debiti coniugalis, vt tamen relinquat obligatum debito eſſentiali omnibus coniugatis, ne aliis, quàm propriæ vxori copuletur, alioquin ea ſententia foueret, non caſtigaret, crimina. Quare & illud adulterium facto diuortio commiſſum, proprium adulterium eſt, & iniurioſum coniugi alteri, quamuis repudiato; quare vna iniuria alteram compenſabit. Si tamen poſtquam ſententia tranſiit in rem iudicatam, coniux innocens, in cuius fauorem lata fuerat, ſuſceptis Ordinibus,

aut

aut Religionem profeſſus adulterium committeret, non eſſet reddendus vxori, quia ius quod Ordo, & Religio legitimè acquiſierunt, nequit proprio delicto infirmari: vti argumentantur Konink & Baſil. Pont. citati: quod idem non contingeret ſi ſacris initiatus eſſet, aut Religioſus factus, antequam ſententia tranſiſſet in rem iudicatam, quia tunc Religio, & Ordo fuiſſent illegitimè ſuſcepti, & idcirco non præiudicarent coniugi nondum plane dimiſſæ.

Obiicit Sanch. cum communiori ſententia; quod ſemel definitum eſt, minimè retractandum eſſe, *cap. quod bene*, 6. *quæſtion*. 4. & ſeruitutem ſemel extinctam non renaſci iterum, *cap. quævis, de conſecrat. diſtint*. 4. *& leg. ſtichum*, §. *aream*, *Digeſt. de ſolutionibus*. quare licet adulterij exceptio extinguatur alio adulterio per quandam veluti compenſationem, non tamen exceptio rei iudicatæ poterit per adulterium poſt ſententiam commiſſum deleri: neque enim ea ſententia diuortij lata fuit ſub conditione futuræ continentiæ, quaſi voluerit fauere reo.

Reſpondeo, quod definitum eſt, non poſſe quidem ex iiſdem cauſis iterum retractari, ſecùs verò ſi nouæ cauſæ adueniant; tunc enim nouæ cauſæ deciſio potius, quàm prioris ſententiæ retractatio dicetur: qua etiam ratione, ſeruitus extincta non renaſcitur, niſi ex nouis cauſis: ſeruus ſiquidem manumiſſus, iterum iuſto bello captus in ſeruitutem recidet, ſic exceptio rei iudicatæ impedit quidem ne reus poſſit dubitare de lata ſententia, non tamen ne ſuperueniente noua cauſa denuò litem intentet, & nouam ſententiam exigat. Cùm igitur adulterium poſt ſententiam diuortij, per quam coniux innocens ab omni obligatione, & ſeruitute coniugali, propter ſuam innocentiam liberatus erat, commiſſum ponatur, & per illud, alterius coniugis delictum compenſetur, ex noua illa cauſa redibit antiqua illa obligatio, & ſeruitus; ſicut rediret, ſi coniuges inuicem reconciliarentur: fit enim magna rerum mutatio, & innocens euadit nocens; cùm tamen ſententia ſupponat illam innocentiam, ipſámque eſſentialiter includat, quandoquidem declarat tantùm, vti iam monuimus, quid ferat ius naturale, & illo vti palam permittit coniugi, in cuius fauorem lata fuit, & æquitas naturalis poſtulat, ne coniux innocens diuertat à nocente, niſi quandiu fuerit innocens, neque ſententia Iudicis quidquam circa id ius immutat, aut immutare poteſt.

29 Ex obligatione porro, quam coniux poſt diuortium factus adulter, habet admittendi alterum ad reconciliationem, ſequitur quoque obligatio reddendæ dotis, neque cùm matrimonium redintegretur, dubium alicui eſſe poteſt de dote reſtituenda. Quare ita pronuntiat Baſil. Pont. *lib*. 9. *cap*. 20. *num. vltim*. & Barboſ. in *leg. viro, atque vxore* 40. *num*. 3. *Digeſt. ſoluto matrimon*.

30 Addebam hanc reconciliationem eo caſu imperari poſſe à Iudice: quod communis ſententia concedit; quamuis obligationem ad illam in foro conſcientiæ, & ſecluſo Iudicis præcepto neget: quia iudex vti poteſt ſuo officio in publicam vtilitatem, & ſolatium miſerabilium perſonarum, & quia illud adulterium nouum præiudicat rei iudicatæ, propter animæ periculum.

Non tamen ſatis cohærenter loqui mihi videtur Sanch. dum negat Iudicem poſſe compellere maritum iſtum ad dotem reddendam, quamuis concedat poſſe cogere, ad inſtaurandum matrimonium, propter periculum incontinentiæ, abſque redditione dotis: id tamen neque debito modo fiet, neque noua illa cohabitatio, eo amore, quo par eſt, & abſque iurgiis, retenta dote; quare vtrumque æquè Iudex imperare poterit, reconciliationem nimirùm, & dotis reſtitutionem.

Infertur ſeptimò, quoties ſoluitur matrimonium, quod inualidè, & cum impedimento dirimenti contractum fuerat, reſtituendam eſſe dotem, niſi vxor conſcia impedimenti virum deceperit, & in pœnam illius criminis aliqua parte mulctetur: tunc autem ſicut fuit matrimonium tantum putatiuum, ita dicitur dos putatiua, de qua quærunt DD. an habeat priuilegia veræ dotis, certè non poterit alienari, ſicut neque vera dos. Vide Baldum Nouell. fusè diſputantem *par*. 11. *de dote*, & Campegium *de dote*, 1. *part. quæſtion*. 97. 31

Octauò denique colliges, quam verè conſtitutum fuerit *cap*. 1. *&* 2. *de donation. inter vir. & vxor*. mulieribus ex licita cauſa à viris ſeparatis totam dotem reſtituendam eſſe. 32

ARTICVLVS XXII.

Cui facienda ſit dotis reſtitutio.

QVod attinet ad illum, cui dirempto matrimonio dos reſtituenda eſt, ſiue qui illam repetere poteſt; diſtinguendum in primis eſt inter dotem profectitiam, & aduentitiam. Deinde videndum eſt, an morte, an diuortio ſolutum fuerit matrimonium; an vxor filiafamilias ſit, an emancipata; & denique an vxor obierit relictis liberis, an non; ſicut & an morte viri, an mulieris ſolutum fuerit matrimonium. In quibus omnibus vetus ius Digeſtorum, & nouum Iuſtinianeum, atque Codicis attendendum eſt. Quare plures à iuris Interpretibus excitantur controuerſiæ, in quibus diutiùs immorari, aliò properantibus, & fori interni nodos præcipuo ſtudio ſpectantibus, non licet; maximè cum illarum quæſtionum definitio doctiſſimos, & celeberrimos tractatores hactenus exercuerit, è quibus vide fuſiùs diſputantem Anton. Fabrum *lib*. 13. *coniecturar. per* 13. *priora capita*, in quibus plurima contra vulgus Interpretum, communéſque, ac receptas ſententias eruditè, & ſolidè conſtituit, ex ipſo iuris recondito ſenſu. Nos ne nihil dixiſſe videamur, & hiantem lacunam in percelebri materia reliquiſſe, nonnulla ex communiori ſententia notabimus, nam quod ad praxim pertinet, vix diſcedunt Iudices à vulgatis, receptiſque ſententiis, & leges priuatæ, atque pacta dotalia, quibus fere omnibus iſtis difficultatibus occurri ſolet, attendenda ſunt. 1

Igitur ſi morte mulieris diſſolutum ſit matrimonium, eaque filiafamilias eſſet, pater dotem repoſcit, licet liberos ſuperſtites reliquerit: *leg*. 2. 2

Digeſt. ſoluto matrim. l. filiusfam. 17. *Digeſt. ad Macedon. l. quod in vxorem* 27. *Cod. de negotiis geſtis*, *leg. dos à patre* 4. *Cod. ſoluto matrimon. leg. ſi ab hoſtibus* 10. *Digeſt. eodem, leg. ſi pater* 12. *leg. inter* 26. §. *cum inter*, *D. de pact. dotalib. leg. ſi ſocius pro filia* 81. *D. pro ſocio, leg. pater* 71. *D. de euict. leg. & ideo* 7. *in fin. & leg. ſeq.* 8. *D. de in rem verſ. leg. fin. D. ratam rem hab. leg. etſi dotis* 3. *& l.* 6. *Cod. de iure dotium*, *l.* 2. *Cod. de bon. quæ lib.* in quibus omnibus locis hæc dotis ad patrem reuerſio mortua filiafamilias in matrimonio ſimpliciter, & abſolutè traditur, nulla facta mentione, aut diſtinctione liberorum, quintis tamen in ſingulos liberos antiquo iure apud maritum manentibus, vt ait Vlpian. *c.* 6. *Inſtitut.*

3 Secundò, ſi mulier mortua ſine liberis, fuerit emancipata, exiſtimant vulgò ex ſummi iuris rigore, ad ipſius hæredes dotem pertinere, ſed ex æquo & bono patri ſuccurſum fuiſſe, ne ſimul dotis, & filiæ iacturam faceret, *leg. iure ſuccurſum* 6. *Digeſt. de iure dotium*: Faber nihilominus *lib.* 13. *citat. capite* 1. probat dotem profectitiam emancipatæ filiæ mortuæ ſine liberis, ad patrem reuerti, etiam veteri iure, quia id apertiſſimè traditur *in l. pater* 71. *Dig. de euict. leg. ſi filia* 5. *Digeſt. de diuortiis, leg. filia mea emancipata* 59. *Digeſt. ſolut. matrimonio*, *& leg. ſi ab hoſtibus* 10. *Digeſt. eodem*, vbi cum filia nupta dotem profectitiam habens apud hoſtes, à quibus capta fuerat deceſſiſſet, & quæreretur an ad patrem dos reuerti deberet? reſpondit Pomponius perinde habendam eſſe, atque ſi nupta deceſſiſſet, & dotem ad patrem reuerti, *quemadmodum* (inquit) *& ſi nupta deceſſiſſet, quamuis extra poteſtatem patris, ad illum dos reuerſa fuiſſet.*

Obſerua verò rationem dubitandi, an dos eo caſu ad patrem reuerſura erat, non fuiſſe quod per captiuitatem ſublata videretur patria poteſtas, quare nulla fuiſſet hoc loco noua illa dubitatio. Ratio itaque dubitandi erat, quia ſoluto per captiuitatem matrimonio, vti ſolui diximus *articul. ſuperiori*, ex *leg.* 1. *Digeſt. de diuortiis*, *& leg. in bello* 12. §. *ſed captiui*, *Digeſt. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* videbatur amiſſum fuiſſe patri ius iſtud reuerſionis, quia non habet illud pater cùm emanci pata eſt filia, niſi in vno caſu, inquit *lex*, *pater* 71. *Digeſt. de euict.* nempe vt *ibidem* ſignificatur, ſi mortua ſit in matrimonio filia: ſi enim vel diuortio, vel viri morte ſolutum fuerit matrimonium, dos ad ſolam filiam emancipatam pertinet; neque ei, & patri communis eſt de dote actio, quæ tamen communis eſſet, ſi filia non fuiſſet emancipata, & adhuc maneret in poteſtate patris ex apertiſſimo iure, quod ſtatim afferemus. At cùm morte mulieris matrimonium ſoluitur, ſiue emancipata fuerit, ſiue non, dos profectitia ad patrem reuertitur, ſi non in contrarium ſtipulatio interceſſerit. Cùm igitur captiuitas potiùs morti, quàm diuortio comparari ſoleat, etiam priusquam apud hoſtes filia moriatur, idque humanius eſſe dixerit Paul. *in leg. ſi quis ſic ſtipuletur* 56. *Digeſt. ſoluto matrimonio*, ſapienter reſpondit Pompon. *in leg. ſi ab hoſtibus, citata.* mortua in captiuitate filia, quamuis extra poteſtatem patris, ad illum tamen reuerti dotem, quemadmodum ſi nupta deceſſiſſet. Ex quibus omnibus reiicitur vulgaris illa reſponſio ad leges ſuperiùs allatas, quæ dicunt dotem filiæ emancipatæ mortuæ ad patrem reuerti; id fieri nempe propter interpoſitam in pactis dotalibus ſtipulationem de dote patri reddenda: nam nulla fit in hoc caſu *leg. ſi ab hoſtibus*, eiuſmodi ſtipulationis mentio. Quare iure illius non potuit dos ad patrem reuerti, ſicut neque iure ſucceſſionis, quia antiquo iure Digeſtorum, pater non potuit ſuccedere filiæ ab inteſtato. Neque etiam reuertitur per conſolidationem, cùm nullo caſu dos profectitia communis dici queat patri, & filiæ emancipatæ, quia quandiu viuit, tota redit ad patrem. Neque denique redit iure peculij, ſicuti contingit in peculio caſtrenſi, filiofamilias milite mortuo inteſtato: *leg.* 1. *&* 2. *Digeſt. de caſtrenſ. pecul.* quia filia emancipata non poteſt habere peculium à patre. *leg.* 1. & paſſim, *Dig. quando act. de pecul. eſt annal.* Redit igitur hæc dos ad patrem, quia à patre fuit profecta, ne ſimul & amiſſæ filiæ, & pecuniæ damnum ſentiat; neque eo caſu diſcrimen vllum, inter filiamfamilias, & emancipatam afferri poteſt, vti vulgus exiſtimat.

Tertiò, ſoluto matrimonio morte viri, pater ſuperſtes vnà cum filia dotem ab hæredibus repetit; quod ſi pater quoque mulieris iam deceſſerit, integram recuperat, etiamſi conuenerit, vt pro liberis aliquid maneat: *leg.* 3. *Cod. de pact. dotal.* 4

Quartò, dos profectitia mortua in matrimonio muliere, eiúſque patre defuncto, manet penes maritum, teſte Vlpian. *leg.* 2. *Digeſt. de dote prælegat.* Quod ſi dos cauta fuit, & non numerata, maritus aget ex *Nouell.* 100. eo verò mortuo, mulier, ſi ſuperſtes ſit, contra patris hæredes aget, ex communiori ſententia: ex *l. vnic.* §. *videamus, C. de rei vxor. action.* 5

Quartò, matrimonio per diuortium ſoluto, ſi mulier ſit filiafamilias, pater ea conſentiente, dotis profectitiæ actionem habebit, *leg.* 2. §. *voluntatem, leg.* 3. *l. filiæ*, 7. *leg. ſi cùm dotem* 22. §. 1. *Digeſt. ſoluto matrimon. leg.* 2. *Cod. eod. leg. in eum* 16. *Digeſt. de religioſ. leg. vn.* §. *& hoc ex rei, Cod. de rei vxor. action.* vbi additur, quòd ſi pater ante decedat, quàm dotem exegerit, quamuis litem conteſtatus fuerit, ad mulierem tamen dotem redituram, non autem ad patris hæredes. Pater quoque ex filiæ voluntate ad exactionem dotis procuratorem conſtituere poterit, *leg. filiusfamil.* 8. *Digeſt. de procurat.* Quod ſi ipſe de dote agat, cauere debet rem ratam filiam habituram, *leg. non ſolum* 39. §. *ſi de dote*, *Digeſt. eod. & leg. vltim. Digeſt. rat. rem hab.* Si filia furioſi à viro diuerterit, vel agnato curatori, vel filiæ conſentiente agnato, dos ſoluenda eſt, *leg. ſi filia* 65. *Digeſt. ſoluto matrimon.* 6

Sextò, facto diuortio filia emancipata ſola, non pater, dotem repetit: *leg. pater filia* 71. *Digeſt. de euiction. leg. in eum* 16. *Digeſt. de religioſ. leg. ſi cum dotem* 22. §. *eo autem tempore*, *leg. Titio* 44. *& leg. in inſulam* 42. *Digeſt. ſoluto matrimon.* adeo vt etiamſi maritus moriens patrem vxoris ſuæ hæredem inſtituerit, illa aduerſus ſuum patrem rei vxoriæ actionem habeat: *leg. ſi ſocer, Cod. ſoluto matrimon. & leg. vnic. Cod. de rei vxor. action.* vbi additur idem eſſe ſi 7

ſi pater filiæfamilias dederit, & eam poſtea emanciparit. Si verò patrem mulier non habeat, tunc multò magis dotem retinet, etiamſi exhæredata, prꝑterita, paternis bonis abſtenta fuerit, *l. vlt. D. de dotis collat. & l. vnic. §. & hoc ex rei, C. de rei vxor. action.*

8 Septimò, mortua muliere in matrimonio liberis ſuperſtitibus, grauis controuerſia eſt, an ad patrem dos profectitia redeat, an ad liberos veniat. Pro liberis pugnauit Martinus, cui pragmatici omnes adhæſerunt. Pro patre verò Ioannes Bulgarus, cui & doctiores omnes ſuffragantur, ex antiquo iuris rigore: quod fuſiùs oſtendit Antonius Faber. *lib.* 13. *coniectur.* vti iam monuimus. Noſtrum non eſt tam grandem litem dirimere. Sufficiat quod ait Vlpian. *cap. Inſtitut.* 6. *Mortua in matrimonio muliere, dos à patre profecta ad patrem reuertitur; quintis in ſingulos liberos in infinitum relictis penes virum; quod ſi pater non ſit, apud maritum remanet.* & Iuſtinian. *leg. vnic. Cod. de rei vxor. action. §. ſileat. Sileat ob liberos retentio, cùm ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortetur.*

9 Octauò, mortua filiafamilias in matrimonio, maritus aduentitiam dotem retinet, ſi is qui dotem dedit, nihil in traditione pactus eſt: auctore Vlpian. *regul. tit.* 6. & Iuſtinian. *d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. action.* Pater tamen aduerſus maritum antiquo iure contendere poterat, quin & dotator extraneus: qua de re vide Interpretes.

10 Nonò, diſſoluto morte viri matrimonio, filiafamilias vxor cum patre actionem aduerſus hæredes mariti habebat, ad dotem aduentitiam repetendam, cùm diuortio facto contra maritum eandem actionem pater haberet, adiuncta filiæ perſona.

11 Decimò, ſi verò mulier emancipata eſſet, ipſamet mortuo marito actionem pro ſua dote aduentitia habebat, *leg. vltim. C. ſoluto matrim. l. vnic. §. accedit, C. de rei vxor. action. & l. vlt. C. de iure dotium*, adeo vt ſi non mortuus, ſed deportatus maritus eſſet, vtili tamen actione dotem repetat, *l.* 1. *C. de repud.*

12 Vndecimò, emancipata mulierere mortua, contendunt ipſius hæredes cum marito, pro dote aduentitia. Marito quidem fauent dominium in bonis, poſſeſſio, mœror, & fauor retentionis: ideóque antiquum Digeſtorum ius dotem hanc mortua vxore penes maritum manere voluit: *leg. cum vir.* 42. *D. de vſurp. l.* 5. *D. de bonis damnat. l. dotale* 15. *& l. pen. D. de fundo dotali, l. in eum* 16. *D. de religioſ. & ſumpt. l. cum mortem* 27. *D. de iure fiſci, l. ab hoſtibus* 10. *§.* 1. *D. ſoluto matrimon. leg.* 2. *Cod. fam. erciſcund.* ideóque Hermogenian. in *leg. ei, qui mortem* 20. *D de his quæ vt indig.* ſcribit, ei, qui mortem vxoris non defendit, vt indigno dotem auferri: ad illum igitur pertinebat. Iuſtinian. tamen *leg. vnic. §. illo procul dubio, Cod. de rei vxor. action.* mulieris hæredes marito præponendos exiſtimauit, ſtatuítque vt actionem ex ſtipulatu habeant, non modò contra maritum, ſed etiam contra ipſius hæredes, cuius conſtitutionis æquitatem modò non expendo.

13 Duodecimò, facto diuortio, ſi mulier erat filiafamilias, antiquo iure pater adiuncta ipſius perſona actionem pro repetenda dote aduentitia habebat, ex Vlpian. *cap. Inſtitut.* 6. quia ipſi patri dos aduentitia quæſita erat: Nouo tamen Iuſtiniani iure, cùm filia proprietatem habeat, ipſa conſentiente pater aget, cogetúrque pater conſentire: *leg. cum oportet* 6. *& leg. vltim. Cod. de bonis, quæ lib.* Sin autem mulier emancipata, & ſui iuris ſit, ipſa actionem habebit: *leg. vnic. §. accedit, Cod. de rei vxor. action.* quamuis ipſius culpa ſolutum fuerit matrimonium: *leg. ſi dotem* 24. *Cod. de iure dotium.* Verùm de hac actione de dote quam habet filia, & pater, ſiue coniunctim, ſiue diuiſim; conſule Ioannem Campeg. *tract. de dote,* 3. *part. à quæſtion.* 69. *ad* 100. Iam enim ſæpiùs monui, me forenſibus controuerſiis ægrè detineri; ad quas etiam pertinet, an hæredes mariti, an fideiuſſor pro dote reſtituenda, an pater qui vnà cum filio dotem accepit, illam reſtituere teneatur? quas omnes quæſtiones Campegius, aliíque ſingillatim tractant, à quibus abſtinemus, cum ſatis conſtet maritum, qui dotem accepit, aut ſe accepiſſe falſus eſt, niſi vtatur exceptione dotis non numeratæ, de qua diximus *ſuperiori art.* teneri ad eius reſtitutionem, aut ſi ipſe ſoluendo non ſit, eius fideiuſſorem, & loco defuncti mariti, eius hæredes. Itaque his omiſſis, venio ad tertiam quæſtionem *initio art.* 21. propoſitam.

ARTICVLVS XXIII.

Quomodo facienda ſit dotis reſtitutio ſoluto matrimonio.

Dicendum eſt primò, ſoluto matrimonio dotem integram cum omnibus eius acceſſionibus, incrementis, ac melioramentis reſtituendam eſſe, niſi quidpiam propter impenſas neceſſarias, aut propter communes liberos retinendum ſit, aut ex pactis connubialibus, vel municipalibus ſtatutis maritus ſuperſtes aliquid ex dote lucretur, aut dotem non fuiſſe numeratam excipiat. 1

Bipartita eſt hæc aſſertio, trado enim in primis vniuerſalem doctrinam de reſtituenda dote integra, quod *ex Digeſt. & C. ſoluto matrim.* & ipſa dotis natura, atque ex diſputatis hactenus, maximè *duobus proximè ſuperioribus articulis* ſatis conſtat. Quæri tamen poteſt circa dotem pecuniariam, an quando valor pecuniæ mutatus fuit, inſpici debeat valor qui erat tempore initi contractus dotalis, aut qui nunc eſt ſoluto matrimonio. Verùm hæc quæſtio ſoluta manet ex iis, quæ fuſiùs diſputauimus *lib.* 1. *cap.* 3. *a.* 4. *confect.* 7. *&* 8. neque in hoc dotali contractu peculiarem habet difficultatem. Quod obſeruauit quoque Campeg. *part.* 2. *de dote, quæſt.* 88. Si verò ſtipulata fuiſſet mulier, vt dos ſibi reſtitueretur in eadem ſpecie, & valore, v. g. in Solatis ſub eadem æſtimatione, & valor Solati fuerit diminutus, erit prima æſtimatio tempore contractus ſeruanda, ſiue erit reddenda ſumma, quam efficiebant Solati, qui in dotem dati ſunt, & quos ſub eadem æſtimatione ſibi reddendos ſtipulata eſt mulier, vt idem Campegius *quæſtion.* 89. docet. Si enim actus fuiſſet ſolatorum valor maritus iure contenderet ſeruandam eſſe primam æſtimationem, quam mulier fuerat ſtipulata, nec ex eo incremento ſubſequuto maritus, eiúſve hæredes damnum paterentur: quidni igitur &

& eadem æſtimatio ſeruabitur imminuto Solatorum valore, ne mulieris dos imminuatur, quam imminutionem vt caueret, eandem æſtimationem ſeruandam in ſolutione, quæ in prima numeratione, fuit ſtipulata.

Ad eandem quoque doris pecuniariæ integritatem pertinere videbuntur alicui vſuræ, quas ex illa percepit maritus. Verùm hæ vſuræ eſſe non poſſunt, niſi quas ante ſolutam dotem promiſſam accepit: nam quas ex illa ſibi tradita collegit, non augent dotem cum ad illum tamquam fructus dotis ad onera matrimonij ſuſtinenda pertineant: priores verò illæ vſuræ ex pacto quodam dotem augere poterunt, quod totum explicatum fuit *art.* 15. *conſect.* 8. *&* 9. neque hoc loco quidquam addendum videtur.

Res verò aliæ dotales quoties in quantitate conſiſtunt, & functionem accipiunt, reddendæ ſunt æqualis bonitatis, & valoris, aut earum ſaltem æſtimatio, cùm enim transeant in plenum dominium mariti, qui eas pro arbitrio diſtrahat, non poteſt obligari, niſi ad tantumdem reddendum, & æqualis bonitatis, vti conſtat ex *art.* 16. & confirmatur ex diſputatis *lib.* 1. *cap.* 3. vbi *art.* 3. egimus de obligatione mutuatarij æquale reddendi.

2 Quando res æſtimatæ in dotem datæ ſunt, ſi ea æſtimatio venditionem fecit, earum æſtimatio reddenda erit *ex l.* 10. *D. de iure dot.* neque liberabitur maritus, etiamſi res illæ vſu ipſius mulieris deteriores factæ ſint: *l.* 10. *& l.* 51. *D. de iure dot.* Si tamen maritus ſe circumuentum fuiſſe oſtenderit, non obligabitur, niſi ad iuſtum illarum pretium: *l.* 6. *C. ſoluto matrim.* Quod ſi æſtimatio non fecerit emptionem, ſed ſolùm facta fuerit, vt conſtaret valor dotis, ſi fortè res dotales perirent, aut deteriores fierent, reddendæ erunt ipſæmet res eiuſdem valoris: quod etiam verum erit quando mulier ſtipulata eſt, vt ſibi vel res extantes redderentur, aut ipſarum valor, aut æſtimatio, tunc enim repetere poterit etiam res à marito deſtructas, ſi lubeat, & niſi illarum æſtimatione contenta eſſe velit: *l.* 50. *D. ſoluto matrim.* quæ omnia explicata ſunt *art.* 5. *&* 16. Sicut & quid reſtituendum ſit quando vſusfructus datus fuit in dotem à muliere.

3 Dixi porrò, omnia incrementa, & acceſſiones, quæ rem dotalem aut augent, aut meliorem faciunt, ſimul cum illa reddendas eſſe, neque à marito retineri poſſe, cùm partem dotis faciāt, vti explicuimus illo *art.* 16. Si culpa mariti res dotales perierint, aut deteriores factæ fuerint, eæ nihilominus reddendæ erunt, quod conſtat ex iis quæ diſputauimus *art. de obligatione mariti aduerſus res dotales.*

Quoad fructus rerum dotalium, ſi conſtante matrimonio fuere percepti, non debentur; ſunt enim mariti, ideóque conuentionem de illis ſoluto matrimonio reſtituendis, ratam non eſſe dixit Marcell. *l. ſi conuenerat.* 4. *D. de pact. dotalib.* in quam tamen mendum irrepſiſſe, & Tribonianiſmum demonſtrat euidenter, & eruditè Anton. Faber, *lib.* 6. *coniectur. cap.* 20. Fructus tamen, quos ex fundo dotali percepit maritus ante nuptias, reſtituendi erunt: *l.* 6. *D. ſolut. matrim.* quam explicuimus *art.* 6. Et denique debentur fructus pro proportione temporis, quod ſupereſt ad complendum annum quo ſolutum fuit matrimonium, *l.* 7. *& l.* 11. *D. ſoluto matrim. & l. vnica* §. 7. *C. de rei vxoriæ action.* ſed in ea computatione grauior eſt difficultas, quam *art. ſequenti* excutiemus. Huc quoque pertinent, quæ ſerui dotales non ex re mariti, aut ſuis operis acquiſiuerunt; & partus ancillarum ſi æſtimati non ſint, peculium quoque ſerui dotalis, quod habet à muliere, de quo habes *l. hinc quæritur* 19. §. 1. *D. de peculio*, in qua Triboniani manus plurima peccauit, vti primus deprehendit Antōn. Fab. *lib.* 1. *coniect. cap.* 14. à quibus omnibus abſtineo, quia vix vſui ſunt hæ quæſtiones in Gallia, in qua neque vlla mancipia, neque ancillas vllas habemus.

Altera aſſertionis noſtræ parte præcipuas exceptiones ab vniuerſali doctrina, quibus maritus à dotis, aut partis eius reſtitutione tueri ſe poteſt aſſignaui. Primò enim impenſæ neceſſariæ ab illo in rem dotalem factæ illam minuunt, vti fuſiùs explicatum eſt *art.* 17. *conſect.* 2. 4

Secunda exceptio eſt, ius aliquid retinendi pro communibus liberis. Obſeruandum enim eſt ex antiquo Codicis iure, penes arbitrium Iudicis fuiſſe definire apud quem parentem vellet educari prolem diſſoluto per diuortiū matrimonio. *l. vnic. C. diuortio facto.* & fere ſemper primo triennio apud matrem, deinceps apud patrem educandam decernebat: nam *l. nec filium* 19. *C. de patria poteſt.* alimenta à patre ſuppeditari iubet maiori trimo. Nouiſſimo tamē iure *Nou.* 117. *cap.* 7. ſi pater cauſam diuortio dedit, apud matrem, ſi ad ſecundas nuptias nō tranſiuit, educari liberos expenſis patris iubet Iuſtinian. Si verò mater cauſam ſolutioni matrimonij dederit, apud patrem liberi manebunt, & educabuntur, niſi fortaſſis pater minùs idoneus ſit; nam eo caſu apud matrem locupletem enutrientur, quia ſicut matrem egentem alere debent locupletes liberi, ita æquum eſt, inopes liberos à matre diuite paſci. Diſputant tamen Doctores an dum vxor diuortio cauſam dedit, quo caſu apud patrem educari liberos voluit Iuſtinian. expenſis matris educandi ſint, quia Iuſtinian. ea de re ſilet. Et quamuis *in C. diuortio facto*, vbi illud authenticum refertur, perſpicuè dicatur matris locupletis expenſis tunc nutriendos eſſe filios, illa tamen verba non eſſe Iuſtiniani, ſed ab Irnerio adiecta fuiſſe, obſeruauit Gloſſa *in illud authent.* ideoque non conſtituunt legem. Quare ſtandum eſſe videtur iuri communi, quod matri primi triennij educationem, reliquam omnem attribuit patri: *l. Neſennius*, *& l. ſi quis à liberis*, §. *ſi vel partus*, *D. de liberis agnoſc.* atque ita exiſtimauit Boërius *conſil.* 17. *numero* 11. cum aliis paucis, quos allegat. Communior tamen ſententia damnat matrem in hoc caſu ad alimenta liberis ſuppeditanda, cum Gloſſa *in illud authent. C. diuortio facto. & in l. alimenta, verb. materna. D. de negotiis geſtis, & in cap. fin. verb. inſidientur, de conuerſ. infidel.* quam locis allatis ſequuntur celebriores Interpretes, quibus accedunt Sylu. *verb. Filius, q.* 21. *n.* 24. Sanch. qui plurimos alios laudat, *lib.* 10. *de matrim. diſp.* 20. *n.* 7. Gutierr. *lib.* 1. *qq. canon. cap.* 24. *n.* 19. *& lib. de matrim. q.* 129. *n.* 25. Layman. *lib.* 5. *tract.* 10. 3. *part. cap.* 7. *n. vlt.* Ferdinand. à Caſtro *tract.* 28. *de ſponſalib. diſput.* 3. *punct.* 6. §. 10. *numer.* 5. Ratio eſt manifeſta, quia diſpoſitum in vno correlatiuo, cenſetur diſpoſitum eſſe in alio, quando vna eadémque ratio militat in vtroque: quod axioma verum eſſe pluribus oſtendit Euerard. *loco, à correlatiuo, numer.* 7. *&* 8. atqui pater in pœnam delicti, quod cauſam diuortij dedit, iubetur ſuis expenſis communem prolem alere etiam minorem

rem triennio: igitur idem præſtare tenebitur mater, quando ſimilem culpam commiſerit, cùm & illa patris ſit correlatiua, & eadem ratio illam vrgeat. Et ſanè ſi bene verba Iuſtiniani in *illa nouella conſtitutione* 117. expendantur, facilè apparebit eam eſſe illius mentem, & verba ab Irnerio adiecta non corrupiſſe ſententiam conſtitutionis, ſed declaraſſe: quando enim dicit apud patrem alendos eſſe filios, vbi matris causâ fuerit ſolutum matrimonium, etſi nihil dicat, cuius expenſis ſint alendi, non propterea ſignificat patris expenſis alendos eſſe: cur enim pater innocens cogetur culpam vxoris ſuſtinere, & facere diuortium, atque reſtituta dote vxori, liberos tamen alere, atque onera matrimonij, ea ſaltem ex parte ſuſtinere; quod enim addit Iuſtinian. vbi pater minus idoneus fuerit, apud matrem locupletem, eiúſque expenſis alendos: ſignificat tantum tunc eſſe impenſis matris alendos liberos, quando pater non eſt ſufficiens ad eos alendos, ſiue ipſe, ſiue mater cauſam diuortio dederit: nam in priori caſu apud patrem relinqui non debent, ſed apud matrem manere, quæ à patre minus idoneo alimenta ipſorum non poterit repetere, ſed illa ex paterna pietate ſubminiſtrare debebit: in poſteriori vero caſu, apud matrem quidem ream manere non deberent; ſed apud patrem, quamuis matris expenſis: ſed ſi pater inidoneus ſit, qui illos educet, quod pluribus ex cauſis contingere poterit, à matre educandi illius quoque expenſis erunt. Porrò ſapienter obſeruant Sanch. & Ferdinand. hanc conſtitutionem quoad illam partem eſſe pœnalem, ideóque non teneri ante ſententiam patrem minores triennio liberos, neque matrem etiam nocentem maiores alere; ſed ſtandum erit iuri communi, & minores triennio à matre, maiores à patre erunt alendi, vti iam monuimus: quod idem ſeruandum erit, quando vel neutrius culpa, ſed mutuo conſenſu, & bona gratiâ, vti dicebamus, coniuges inuicem diuerterint, & quando vtriuſque culpa repudio locum dederit, niſi aliud Iudex fuerit arbitratus, vti monebamus. Denique ſi matrimonium fuerit ſolutum, quia conſtitit de ipſius nullitate propter impedimentum dirimens, quod ſuberat, liberi vtriuſque coniugis expenſis alendi erunt, ex *cap. 2. qui filij ſint legitimi*: cùm enim ambo coniuges æquè ſint innocentes, & bona fide excuſentur, non debet vnus præ alio grauari, neque de hoc caſu agit *l. nec filium, C. de patria poteſtate*, quæ minores triennio matris, maiores patris expenſis educari iubet, ſed de filiis ex vero, & non exiſtimato tantum matrimonio natis, vti oſtendit Surdus *de aliment. tit. 1. quæſt.* 14. *num.* 8. *& tit. 7. quæſt.* 13. *num.* 18. & Sanch. *diſp.* 20. *citat. num.* 11.

Obſerua præterea, quod diximus nuper ex Vlpian. reſtituendam eſſe dotem ſoluto matrimonio, relictis quintis in ſingulos liberos: in iſtis igitur omnibus caſibus non obligabitur maritus integram dotem reſtituere, ſed aliquid alendis communibus liberis retinere iure poterit.

6 Tertia exceptio petitur vel ex pactis connubialibus, vel ex legibus municipalibus, quæ volunt aut maritum aliquid ex dote lucrari, aut illam liberis ſeruare: & quidem valere pactum de dote à marito ſuperſtitibus liberis retinenda, conſtat ex *l. ſi pater dotem* 12. *l. inter ſocerum* 26. *§. cum inter, Digeſt. de pact. dotalib. l. ſi dotali* 48. *Digeſt. ſoluto matrimon.* quemadmodum & pactum, vt nepotes eam dotem habeant, vtiliſque eis datur actio, *l. pater 7. C. de pact. dotalib.* pactum vt dos penes maritum maneat, *l. ſi conuenit 6. C. de pact. dotalib.* & vt dotem lucretur, dum tamen de antidote quoque à mulieri lucranda ſit cautum, probatur *Nouell. 97. de æqualit. dotium, §. 9.*

Quoad leges municipales, & ſtatuta priuata de lucranda dote, aut certa eius parte, illa æqua eſſe, & ſeruanda conſentiunt omnes, ſi enim eiuſmodi pacta æqua eſſe, vti iam oſtendimus, poſſunt, cur leges de eodem lucro iniquæ erunt? De illis itaque paſſim diſputant DD. Rolandus à Valle tractatum integrum edidit *de lucro dotis*, Brunell. *de ſponſalib. concl. num.* 23. Ioan. Boſcheius *tract. Dikeogamias, lib.* 4. Baldus Nouell. *de dote, 7. parte, priuileg.* 11. Ioan. Compeg. *de dote, 6. par. quæſt.* 13. Phanucius de Phanuciis *de dote*, aliíque, quos adire poteris: hæc diſputatio forenſis ferè eſt.

Vltima exceptio eſt, dotem non fuiſſe numeratam, quamuis maritus eam ſe accepiſſe faſſus fuerit: de qua exceptione fuſiùs actum fuit *art. 17. conſect. 9. conc. 2. in 4. modo.*

Dicendum ſecundò eſt, maritum in dote repetenda conueniri non poſſe, vltra quam facere poſſit: quod tamen priuilegium ad eius hæredes minimè pertinet. Hæc concluſio explicata, & probata fuit *art. 11. conſect.* 4. 7

Dicendum eſt tertiò, dotem in rebus immobilibus conſtitutam ſtatim à ſoluto matrimonio reſtituendam eſſe; intra annum verò ſi conſiſtat in mobilibus, niſi aliter conuentum fuerit inter coniuges, qui pactis connubialibus certum aliquod tempus reſtituendæ doti præfinire poſſunt, cùm eiuſmodi pactum non reddat conditionem dotis deteriorem, neque cum illius natura pugnet, ideóque æquum, & rationabile exiſtat, quod oſtendit Gomez. *ad l.* 53. *Tauri, num.* 48. & Molina *tract. 2. diſp.* 442. Seclſis verò eiuſmodi pactis, ius tempus, quod dixi, præſcribit, *l. vnic. §. exactio, Cod. de rei vxor. actione*, vbi rationem reddit propter quam breuius tempus aſſignetur doti in immobilibus conſtitutæ reddendæ, quia immobilia faciliùs quàm mobilia redduntur: antiquiſſimo quidem iure triennium à diſſoluto matrimonio concedebatur; ita vt ſingulis annis tertia pars dotis reſtitueretur. 8

Dicendum eſt quintò, quamdiu dos à marito legitimè retinetur, eo quod dictæ redditioni dies nondum aduenerit, alendam eſſe vxorem eius impenſis: ita Anton. Gomez. *ad l.* 53. *Tauri, num.* 48. vbi communem eſſe ſententiam contendit, quia quandiu dos apud maritum, eiúſve hæredes manet, eandem obligationem inducit, eadémque habet priuilegia, quæ habebat conſtante matrimonio; tunc autem maritus ratione illius tenebatur vxorem exhibere, vti ſæpiùs dictum fuit: igitur & ſoluto matrimonio ad idipſum obligabitur. Quæ ratio oſtendit hæc alimenta miniſtranda eſſe vxori, etiamſi aliunde illa ſibi comparare poſſit, ſiue labore, qui ipſam non dedeceat; ſiue ex bonis paraphernis, quæ ſibi reſeruauerat; ſiue qualibet alia induſtria: qua de re inferiùs dicam *art.* 25. niſi ferret vterum, tunc enim donec enixa fuerit, ab hæredibus mariti alenda erit, quamuis ſuam dotem iam receperit: *l. 1. §. mulier, & l. curator, Digeſt. de ventre in poſſeſſionem mittendo.* vide Gomezium *loco laudato.* vbi & requirit, vt vxor in domo mariti maneat, ſi honeſtè & decenter id poſſit: quia quoties aliquis ex auctoritate legis poteſt exigere ab alio alimenta, in illius domo morari, quantum 9

patitur eius ſtatus, debet, in eáque laborare: quod colligunt ex *l. ſicut, Digeſt. de operis libertor.* Ratio verò huius concluſionis eſt, quia cùm toto eo tempore præfinito dos iuſtè retineatur à marito, aut eius hæredibus, neque ab vxore ante illud elapſum exigi queat, priuaretur vxor, tum dote, quæ eius patrimonium eſt, tum illius fructibus, ſiue alimentis ad quæ potiſſimùm datur. Quando verò præfixo tempore reſtitutionis exacto, dos iniuſtè retinetur, cùm ab vxore peti poſſit, vnde alatur, non eſt cur obligemus maritum, aut eius hæredes ad præſtanda alimenta; repetat enim ſuam dotem, ex illáque ſe ſuſtentet; non autem mariti impendiis: quod ſi repetere nolit, ſibi ipſi, & ſuæ ſocordiæ imputet: ſi verò repetenti non reddatur, agat ad intereſſe, vt quilibet alius creditor: qua de re ſtatim iterum agemus.

ARTICVLVS XXIV.

Difficultates conſectariæ, & legum aliquot intellectus, atque emendatio.

EX hactenus diſputatis proximis Articulis plures difficultates ſingulares explicabis, & leges paulò obſcuriores intelliges.

1 Primò quidem diximus dotem æſtimatam reddendam eſſe ſecundum æſtimationem, quæ facta fuit cùm res dotalis traderetur marito, aut cùm dos æſtimata fuit, & conſtituta: Iauolenus tamen *l. vlt. Digeſt. de pact. dotalib.* aſſerit ex mente Labeonis fundum centum æſtimatum cum in dotem datus fuerat, & deinde ducentis volente vxore venditum, reſtituendum eſſe à marito facto diuortio, vel eius loco ducenta, ſi velit. *Labeo* inquit, *putat viro poteſtatem fieri debere, vtrum velit ducenta, vel fundum reddere, neque ei pactum conuentum remitti oportere.* pactum autem illud conuentum, quod vxor cum viro fecerat, erat vt diuortio facto idem fundus eodem pretio vxori reſtitueretur: cur igitur contra expreſſum illud pactum conuentum, quo actum eſt, vt *eodem pretio* fundus reſtitueretur, Iauolenus & Labeo volunt in viri arbitrio eſſe, vtrùm velit fundum, aut ducenta reſtituere? Deinde cum alienato fundo ex mulieris voluntate, factum ſit, vt ad ipſius fundi præſtationem maritus omni modo non compellatur, danda eſt ei electio, vt aut fundum ipſum, aut centum, quibus æſtimatus fuerat, dum in dotem datus fuit, reddat; cur enim ducenta cogetur reddere? nam pactum conuentum fuit, vt *eodem pretio* fundus reſtitueretur vxori facto diuortio: illud autem *eodem pretio*, intelligendum omnino eſt habita ratione augmenti, aut diminutionis, vt loquitur *l. aſtimatis 50. Digeſt. ſoluto matrimon.* non igitur mulier poteſt fundum ducentorum aureorum reſtitutionis tempore aliter repetere, quàm ſi centum marito præſter; ſicut ſi imminuta æſtimatione eſſet tantum quinquaginta aureorum, poſſet mulier præter fundum, quinquaginta petere iure conuentionis: *l. ſi inter 21. Cod. de iure dotium.* & nos alibi explicuimus: cur igitur maritus ducenta reddere obligabitur? quinimmò ſi fundum reddat, poterit centum à muliere repetere, cui reuera centum, quæ acceperat, reddit, neque pluſquam accepit reddere tenetur, ſed fundum *eodem pretio*, aut idem pretium, cùm fundum mulieris voluntate diſtractum reddere non cogatur, ſed pretium, quo æſtimatus fuit, cum illum accepit. Quare parum conſultè reſpondent hi celeberrimi Iuriſconſulti, dum electionem faciunt marito, vtrùm fundum, aut ducenta dare velit, cùm ad centum tantùm teneatur: ineptúſque fuerit maritus, qui malit ducenta mulieri numerare, quàm fundum ipſum reddere, cùm eius reſtitutione centum lucretur: quia licèt vænierit ducentis, illáque valeat, ex illis tamen non debet niſi centum mulieri, videlicet pretium, quo fuit æſtimatus, cùm in dotem datus fuit, & ſtipulata eſt mulier, illum facto diuortio ſibi reddendum eſſe *eodem pretio*.

Dices mulierem cum permiſit fundum illum dotalem alienari, receſſiſſe à priori pacto, ne *eodem pretio* reſtitueretur, ſed tota ſumma, quæ ex eius venditione conficeretur, illi præſtaretur facto diuortio: debentur ipſi igitur ea ducenta, quibus veniit, aut ipſe fundus pro viri arbitrio. Atqui hæc eſt mera diuinatio, & ſanè Iauolenus ſi quid eiuſmodi ſuſpicatus fuiſſet, illud minimè prætermiſiſſet, quod omnem difficultatem diſſoluebat. Deinde minimè verum eſſet permitti viro fundum eodem, quo æſtimatus eſt pretio, reſtituere, ſi mulier ius habeat exigendi ducenta ex eius venditione confecta, quaſi iam illa ducenta in dotem data ſint: alioquin eſſet in viri arbitrio dotem media parte minorem facere. Non eſt igitur alia via extricandi hunc nodum, quàm ſi dicamus cum Anton. Fabro *lib. 3. coniectur. cap. 20.* mendum irrepſiſſe in textum, legendúmque *vtrùm velit centum, vel fundum reddere*, facilèque fuit imperito librario, qui C. legebat, addere aliud C. & ſic efficere ducenta: teſtatúrque Faber ſe in vereti quodam Codice repeciſſe, *C. vel fundum reddere.* Obſeruat & aliud mendum in verbis ſequentibus, *neque ei pactum conuentum remitti oportere.* id enim falſum eſſe conſtat: nam pactum conuentum fuerat de eodem fundo mulieri reſtituendo poſt factum diuortium; quod pactum remiſſum fuit eo ipſo quod mulier venditionem illius fundi permiſerit, vti omnes fatentur: legendum igitur eſt, *namque ei pactum conuentum remitti oportere.* quare non obligatur maritus fundum ipſum reſtituere, vti tenebatur ex pacto conuento, ſed ipſum, vel eius æſtimationem, cùm dotalis factus fuit. 2

Secundò diximus, eandem ipſam rem dotalem inæſtimatam reſtituendam eſſe ſoluto matrimonio; quod maximè verum eſt vbi de illa reſtituenda pactum interceſſit: cur igitur *in l. intereſſe 6. C. de vſufructu*, Imperator Alexand. diſtinguendum eſſe ait, an maritus vſumfructum, an proprietatem in dotem acceperit cum pacto, vt eo decedente eadem poſſeſſio mulieri redderetur. Nam ſi vſumfructum tantum accepit, proprietatem pignorare non potuit: ſi autem proprietatem æſtimatam, eam obligare potuit, *eo quod ſoluto matrimonio reſtituenda fuerit mulieri æſtimatio*, quæ clauſula pugnat apertiſſimè cum prioribus verbis, in quibus dicitur adiectum fuiſſe pactum de eadem poſſeſſione reddenda mulieri ſoluto matrimonio: hic verò dicitur reddendam tantum fuiſſe æſtimationem, & idcirco poſſeſſionem illam potuiſſe pignore obligari à marito. Ad quam pugnam verborum in eadem conſtitutione, & inter paucas lineas conciliandam, altera ex iſtis clauſulis emendanda eſt: itaque principium legis, ſiue primam illam clauſulam ſic aliqui legunt: *vt eadem æſtimatio redderetur.* & malè in vulgaris exemplaribus legi, *vt eadem poſſeſſio.* Verùm cùm omnes 3

omnes Codices habeant, *eadem poſſeſſio*, & non ſit vlla communio inter has voces *poſſeſſio*, & *æſtimatio*, non fuit facile vnam vocem loco alterius ſcribere. Deinde ſi pactum fuit, vt proprietate æſtimata in dotem data, eius æſtimatio ſoluto matrimonio redderetur, nulla potuit oriri dubitatio, quin ea proprietas obligari, & vendi, omníque alia ratione alienari potuerit à marito, vti fuſiùs docuimus: quandoquidem eiuſmodi æſtimatio facit emptionem, & dotis ſic æſtimatæ plenum, ac liberum dominium maritus nanciſcitur; quæ omnia conſtant ex ſuperioribus. Vt quid igitur opus fuerit de re certa, & omnibus manifeſta quidpiam edicere Imperatorem? itaque ſapientiùs Faber *cap.* 20. *citato, num.* 8. emendat vltimam clauſulam, & legendum eſſe, *reſtituenda fuerit mulieri poſſeſſio*, non autem, *æſtimatio*: quia reuera pactum fuerat de reſtituenda poſſeſſione. In pluribus exemplaribus legitur *obligatio*, nullo ſanè ſenſu. Reſpondetur igitur proprietatem æſtimatam, etiamſi reddenda ſit ſoluto matrimonio, oppignerari non minus poſſe, quia in mariti dominium tranſiit, vti diximus nuper ex *l. quoties* 5. *Cod. de iure dotium.* & eiuſmodi pignoratio non impedit quominus conuentioni de eadem poſſeſſione reſtituenda ſatisfieri queat: liberando nimirum pignus, & ſoluendo debitum creditori. Quare aget mulier aduerſus hæredes mariti, vt ſibi eandem poſſeſſionem reſtituant, atque ita, & ſibi ipſi, & creditoribus conſulet. Si verò hæredes ſoluendo non ſint, æquius fuerit mulieri, propter conuentionem illam ſuccurri, quam creditori, qui ex perſona mariti debitoris, rei illius dominium, aut aliquam dominij cauſam nanciſci non potuit: competet igitur mulieri condictio.

4 Tertiò, ad eandem rerum dotalium æſtimationem de qua egimus *art.* 5. *&* 16. facit, quod res æſtimatæ ſint periculo mariti, ita vt ſi deteriores fiant conſtante matrimonio, etiam ipſo mulieris facto, vti contingit in veſtibus vſu detritis, reddenda tamen ſit mulieri æſtimatio ſoluto matrimonio, vti diximus. Sapienter enim pronuntiauit Vlpian. *in l. placet.* 1. §. *vltimo*, *Digeſt. de æſtimat. action.* eum, qui rem æſtimatam accepit, obligari, vt vel æſtimationem de qua conuenit, vel rem illæſam, & incorruptam præſtet: & ſanè nullus dicat reddi id quod deterius redditur, *l.* 3. §. 1. *l. in rebus* 18. §. *ſiue autem pignus*, *Digeſt. commodati*, *l. ſi res depoſita* 16. *Digeſt. depoſiti*: quomodo igitur in *l. ſane* 11. *Digeſt. de iure dotium.* ſcribit Paul. maritum poſſe rem æſtimatam etiam deteriorem factam reddere: quod & falſum eſſe oſtendimus, & cum Vlpiano *ibidem in leg. præcedenti* pugnat. Quamuis enim aliquando eadem ſpecies æſtimatæ ex pacto conuento reddendæ ſint, licet deteriores factæ, habenda tamen erit ratio deteriorationis, & quod deerit conuentæ æſtimationi ſupplebitur à marito; in eum enim tantum finem tunc facta fuerat æſtimatio, vti aliàs *art.* 5. *&* 16. monuimus ex *l. ſi inter* 21. *Cod. de iure dotium.* at verò Paul. ait abſolutè maritum deteriorem rem æſtimatam reddere poſſe. Verùm in eius verbis mendum eſſe, rectè vidit Anton. Fab. *lib.* 7. *coniectur. cap.* 5. legendúmque eſſe, *nec*, pro, *&*: quod erratum in pleriſque aliis locis aduertere facile fuerit: atque ita optimè cohærebit hoc Pauli reſponſum cum Vlpiani ſententia *in l. præcedenti*: cùm enim dixiſſet re æſtimata non extante, reddendam eſſe omni modo æſtimationem, indéque aliquis minus peritus colligere poſſet, re extante nunquam compellendum eſſe maritum ad præſtandam æſtimationem, ſubiectum eſt ex Paulo, *ſane nec deteriorem factam reddere poterit.*

Quartò, aliquando maritus æſtimationem rerum dotalium auget donationis cauſa, quam ſibi prohibitam eo prætextu tegit. Quærit autem Vlpianus, quo remedio tunc marito ſuccurrere liceat, *l. quod autem* 7. §. *ſi maritus* 5. *Digeſt. de donat. inter vir. & vxor.* refértque Seueri, & Antonin. reſcripto conſtitutum eſſe, vt cognitor huius cauſæ arbitretur, maritum, ſi pecuniæ modum recuſet, ipſa prædia reſtituere deductis ſumptuum rationibus: ita vt in arbitrio mariti ſit, quid præſtitum malit: idémque iuris eſſe, ſi mulier de minore æſtimatione queratur, nempe vt in eo quoque caſu optionem habeat maritus, an ipſa prædia deductis ſumptuum rationibus reſtituere velit, an quod de iuſto prædiorum pretio mulier remiſerat donationis cauſa ſupplere: ſic enim neque marito, neque vxori donatio inualida fraudi erit. Quæ omnia confirmantur ex his quæ diximus *art.* 17. *confect.* 9. *de donationib. & art. ſuperiori de reſtitutione dotis.* Verùm difficile eſt quod eodem loco addit Vlpian. *nec aliud in commodato dato æſtimato obſeruari ſolet*: allegatque Pompon. *lib.* 4. *variarum lectionum*, in teſtem. Poteſt quidem commodatum æſtimatum dari, vt periculum omne pertineat ad commodatarium, *l. ſi vt certo* 5. §. *et ſi fortè*, *Digeſt. commodati.* vt tamen donationis cauſa æſtimetur, fieri nequit; tunc enim neque donatio, neque commodatum eſſet, ſed venditio quædam, quam fieri commodati cauſa nemo vnquam dixerit; cùm rei commodatæ dominium, & poſſeſſionem ciuilem commodans retineat, vti diximus de commodato nuper diſputantes ex *l. rei commodatæ* 8. *D. commodati*, venditio autem dominium transferat in ementem; neque apparet cur hoc loco Vlpianus de commodato, potiúſquam de depoſito, alióve ſimili contractu egerit, vbi de æſtimatione dotis diſputabat, cùm dotalis contractus nullam peculiarem ſimilitudinem habeat cum commodato. Suſpicatur itaque Anton. Faber. *lib.* 7. *coniecturar. cap.* 6. legendum eſſe. *nec aliud in homine dato æſtimato ſeruari ſolet.* cùm enim Vlpian. de prædiis in dotem datis, & donationis cauſa æſtimatis egiſſet, ſubiecit idem quoque ius ſeruari in hominibus, & ſeruis in dotem datis, & æſtimatis; ſeruos enim, & mancipia id temporis in dotem dari ſolita fuiſſe conſtat: de iis igitur poterat oriri dubitatio; nam hominis quamdiu viuit incertior eſt æſtimatio, quàm fundi, cùm & faciliùs perire, aut melior, & deterior fieri, quàm fundus poſſit. Obſeruatum tamen ait Vlpian. idem ius in ſeruo æſtimato, quod in fundo in hoc caſu; ita vt ſi ſeruus viuat, & pretioſior factus ſit, cuius æſtimationem mulier donationis cauſa minorem fecerat, cogatur maritus, vel ſeruum ipſum deductis ſumptuum rationibus reſtituere, vel quod iuſto pretio defuit, ſupplere. Quòd ſi ſeruus aut deceſſerit, aut deterior factus fuerit, ea dumtaxat æſtimatio præſtanda videtur, quæ facta fuerat; boni ſiquidem conſulere debet mulier, quod fuerit æſtimatus: nam ſi ſimpliciter inæſtimatum dediſſet, eius periculo, & non mariti periiſſet, aut deterior factus fuiſſet. Quod ipſum voluiſſe Marcellum in quæſtione non valde diſſimili apud Vlpian. *l. ſi res æſtimata* 12. §. 1. *D. de iure dotium*, exiſtimat Faber, *cap. citato.* 5

Aliud quoque mendum in *ead. l. quod autem* 7. §. *idemque ait, Digeſt. de donation. inter vir. & vxor.* obſeruat

obſeruat Faber. Certum quidem eſt ſi vir vxori donauerit pecuniam, ex qua illa prædium emerit, donationem illam non valere, ex *art. 17. conſect. 9.* ideóque marito condictionem competere, quatenus mulier ex illa pecunia locupletior facta fuit. Quare quæritur, ſi prædiorum æſtimatio mutata fuerit, quid veniat in condictionem? placuítque Vlpiano *l. 7.* citata ſpectandam eſſe æſtimationem, quæ fit tempore litis conteſtatæ, vt ſi eo tempore minoris ſint prædia, non tota pecunia, quæ in eorum emptionem impenſa fuerat, ſed quanti, cùm litis conteſtatio fit, marito reſtituatur: ſi verò prædia maioris pretij facta fuerint, non totum pretium reſtituendum fuerit, ſed ea dumtaxat ſumma, quæ numerata fuit; quia cùm donatio inter coniuges prohibeatur, ne ſe ſe mutuo amore ſpolient, vti *illo conſectario 9.* diximus, attendi tantum debet in caſu noſtro quatenus mulier locupletior facta fuerit ex donatione mariti, non ex aucta prædiorum æſtimatione, cùm eatenus tantum pauperior factus ſit maritus donator: quo modo intelliges, quod dixit Vlpian. in *citato §. idemque ait, leg. 7. Digeſt. de donat. inter vir. Planè ſi magni pretij prædia ſunt, ſumma tantum numerata reſtituenda erit.* quod verò *ibidem* additur, *non etiam vſura pretium*, præter Vlpiani mentem inepté aſſutum eſt; cum nihil ibi de vſuris agat Vlpian. ſed de ea tantum ſumma, quæ conteſtationis tempore excedit conuentum, & numeratum pretium prædiorum: vti etiam Plautius voluit apud Paul. in *l. ſi id quod 28. §. ſi ex decem, Digeſt. eod. Si ex decem donatis ſibi, mulier ſeruum emerit, & is quinque ſit, quinque petenda eſſe apud Plautium placuit, quemadmodum ſi mortuus eſt, nihil peteretur: ſi vero quindecim dignus ſit, non plus quam decem poteſt peti: quoniam eatenus donator pauperior factus eſſet.* vbi vides nullam eſſe quæſtionem de vſuris pretij huius ſerui, aut prædiorum, neque ſermonem eſſe de pecunia fœnori collocata, ſed in prædiorum, aut ſerui emptionem: reiiciendum itaque eſt illud aſſutamentum ad Vlpian.

6 Quintò, aliam quæſtionem ſubiicit Paul. *in citata leg.* quantum ſcilicet repetendum ſit quando mulier ex decem ſibi à marito donatis duos ſeruos emit, quorum vnus obiit, alter verò decem dignus eſt? aitque tum Pomponium, tum pleroſque alios diſtinguere, an vno pretio venierint, an diuerſis: ſi vno, tota decem petenda eſſe, quemadmodum ſi vna res empta deterior facta eſſet, vel grex, vel carruca, & aliqua inde pars periiſſet: ſi diuerſis, hoc ſolum petendum, quanti ſit emptus qui ſupereſt, quia inde tantum locupletior facta eſt mulier ex donatione.

7 Sextò, circa donationem inter virum, & vxorem graue aliud dubium excitatur: diximus enim *in citato conſectario 9. conc. 3.* illam morte donantis confirmari: quod ex oratione Seueri, & Antonini quæ iuris rigorem ea inparte laxauit, tradit Vlpian. *l. cum hic ſtatus 22. Digeſt. de donat. inter vir. & vxor.* Quod totum communis omnium ſententia docet. Requirebamus verò *eodem loco* ad hanc confirmationem, aliquam traditionem ſaltem fictam, ex communiori quoque ſententia, eo quod Papinianus *in l. Papinianus 23. Digeſt. eod.* orationem diui Seueri ad donationes dumtaxat rerum pertinere dixerit; proinde ſi maritus vxori ſuæ ſtipulanti ſpopondiſſet, ipſius hæredes conueniri non poſſe, licet durante ea voluntate maritus deceſſerit: quam Papiniani explicationem refert, & probat Vlpian. *in illa l. Papinianus.* cùm dicat illum rectè putaſſe: & tamen ille ipſe Vlpianus contrarium diſertè affirmat, & orationem illam Imperatorum ad donationes non modò rerum, ſed & verborum quoque extendit, id eſt licèt ſine traditione, ſiue interueniente ſolùm ſtipulatione donatio facta ſit: nam *l. cum hic ſtatus, §. ſiue autem 23. Digeſt. eod.* ſic ſcribit: *Siue autem res fuit, quæ donata eſt, ſiue obligatio remiſſa; poteſt dici donationem effectum habituram.* Subiicit deinde. *Et generaliter vniuerſæ donationes, quas impediri diximus, ex oratione valere.* nimirum donatoris præmorientis morte confirmatas. Dixerat autem *l. 3. §. ſciendum, eod. tit.* omnes donationes inter virum & vxorem improbatas fuiſſe, ſiue donati corporis traditiò facta ſit, ſiue ſtipulanti promiſſum, vel debitori accepto latum ſit: quæ verba oſtendunt oratione Antonini comprehendi omnia genera donationum, quas vult morte coniugis donantis confirmari, licet nondum ſequuta fuerit rei donatæ traditio, quare quæ in eum Vlpiani locum, ſcilicet *§. ſiue autem, l. 32. citat.* Interpretes comminiſcuntur, facilè reiicies. Sequenti verò *l. ſi ſtipulata 33.* idem Vlpian. ſcribit; ſi mulier annuum ſtipulata ſit, id quidem ex ſtipulatu conſtante matrimonio petere non poſſe, ſed ſi manente matrimonio, in eadémque voluntate deceſſerit maritus, ſtipulationem ex Senatuſconſulto confirmari: quibus verbis ſatis oſtendit donationes nondum ſequuta traditione, & ſola interueniente ſtipulatione, inter coniuges confirmari donantis coniugis præmorientis morte: Senatus autem illud conſultum eſt, id quod auctore Antonino Auguſto habitum fuit, Fuluio Æmiliano, & Numinio Albino Coſſ. vti refert idem Vlpian. *l. 32. præcedenti, anno V. C. 955.* vti colligitur ex *Faſtis Conſularib.* Reſpondent aliqui id eſſe priuilegium annui, ideóque ad aliarum rerum donationum ſtipulationes extendi non debere: ſed pugnant cùm Vlpiani verbis; ait enim idcircò hanc ſtipulationem annui, moriente in eadem voluntate marito confirmari: *quoniam in annuo quoque donatio vertitur.* quia videlicet cùm annuum ſit donatio, eodem iure cenſeri debet, quo cæterarum rerum donationes. Ineptius verò eſt quod Accurſius ſtipulationem annui de ſtipulatione annuæ pecuniæ interpretatur; cùm annui appellatione cibaria, & veſtiaria ſignificentur: *l. annua 20. Dig. de annuis legat. & l. ſi cui 14. Digeſt. eod.* vbi Vlpian. reiicit Melæ ſententiam, qui exiſtimabat nihil videri adſcriptum, cui annuum fuerit relictum, ſine adiectione ſummæ: aitque veriùs ſenſiſſe Neruam, id videri relictum quod teſtator præſtare ſolitus fuerat: ſin minus ex dignitate perſonæ ſtatui oportere: dignitas nimirum non legantis, ſed legatarij inſpicienda erit, vt ſciatur quæ cibaria, & veſtiaria debeantur: cùm igitur maritus vxori præſtare cibaria, & veſtiaria teneatur ex officio, promiſſio annui non videbatur donationem continere, atque ideo dubitabatur an morte mariti confirmaretur. Verùm quia maritus licèt vxorem alere debeat, nihil tamen donare poteſt alimentorum nomine, *l. quidam 22. Digeſt. de pact. dotal.* vbi, quod annui nomine datur, ſpecies donationis eſſe dicitur: idcirco ſapienter exiſtimauit Vlpianus annui ſtipulationem morte mariti confirmari, *quia in annuo quoque donatio vertitur.* Denique Alexand. *l. 2. Cod. de dote cauta non numerata.* abſolutè, & indiſtinctè reſcripſit, quod à marito conſtante matrimonio vxori fuit donatum, ab eius hæredibus peti poſſe, *ſi modò legitimè confecta*

ſit donatio. atqui Accurſ. *in eum locum*, aliique paſſim fatentur duobus modis legitimè confici donationem, traditione videlicet, & ſtipulatione. Vides itaque Papinianum, cùm orationem Seueri, & Antonini de confirmãdis morte donationibus inter coniuges, ad ſolas donationes rerum reſtrinxit, pugnare cum Vlpiano, & cùm Alexandro, qui ad omnes omnino extendunt: immò & ipſum Vlpianum ſibi parum conſtare, cùm Papiniani reſponſionem approbarit, & tamen ſæpius aliter ſenſerit. Neque eam difficultatem Accurſius, aliíque fœliciter explicarunt, vti expendendi patebit. Quod vero Duaren. in *rubric. de donat. inter vir. & vxor.* de dublici oratione ab Imperatoribus quoad confirmandas iſtas donationes comminiſcitur, eruditè reiicitur ab Antonio Fabro *lib. 2. coniectur. c. 8. num. 9.* Dicendum itaque erit, vel Vlpian. mutaſſe ſententiam, & quod prius in Papiniano probauerat, deinde re melius inſpecta improbaſſe: vel ex *l. Papinianus*, delendam eſſe eam vocem, *rectè*, eâ enim ſublatâ Vlpianus refert tantum Papiniani ſententiam, non tamen illam idcirco probabit, cùm alibi eam manifeſtè improbet, vti oſtendimus; quod non eſſe inſuetum Vlpiano demonſtrat *cap. 8. citato*, Faber: nam in *l. ſi aliena* 10. §. *vltim. Dig. de vſucap.* refert Scæuolæ ſententiam, quam improbat in *l. qui vas* 48. § *ancilla, Digeſt. de furtis.* Papinianus quoque in *l. ſi fideiuſſor* 19. *Digeſt. de dolo*, refert Neratium Priſcum, & Iulianum reſpondiſſe fideiuſſorem, qui promiſſum animal ante moram occidit, de dolo teneri, quoniam à ſtipulatione liberatus ſit; idem tamen *in l. Stichum* 95. §. 1. *Digeſt. de ſolutionib.* ſuam ſententiam explicans, fideiuſſorem ex ſtipulatu, non de dolo teneri ſcribit.

8 Septimò, ad eandem donationis inter coniuges confirmationem pertinet illa quæſtio, an ſi vxori maritus mortis cauſa donauerit, & deinde deportationem paſſus ſit, donatio valeat, & deportatione mariti, ſicut eius morte confirmetur? Ratio difficultatis eſt, quia iure veteri caſus quidam erant, quibus deportatio comparabatur morti, *l. 1. §. filium, Digeſt. de bonor. poſſ. contra tabul. l. ſi necem 4. §. ſi deportatus, Digeſt. de bon. libert. l. verum 63. §. pen. Digeſt. pro ſocio, l. ex facto, 17. §. ex facto. Digeſt. ad S.C. Trebell.* Alij verò caſus erant in quibus deportatio morti non comparabatur, *l. cum pater 77. §. hæreditatem, Digeſt. de legat. 2. leg. intercidat 59, Digeſt. de condit. & demonſtrat. l. ex ea parte 121. §. in inſulam, Digeſt. de verbor. oblig.* Quæſtio igitur eſt, an in eo caſu, de quo agimus, deportatio æquiualeret morti.

Reſpondeo non eandem fuiſſe vim deportationis, ac mortis, iure veteri, quoad confirmationem donationis, de qua quærimus. Primò, quia maritus etiam deportatus quamdiu viuit, licet in ciuitatem nunquam ſit reſtitutus, illam reuocare poteſt: *ex l. ſed ſi mors 13. §. 1. Digeſt. de donat. inter vir. & vxor. & l. res vxoris 24. Cod. eod.* atqui ſi confirmata eſſet per deportationem donatio, ſicut per mortem profectò reuocari non poſſet. Deinde per deportationem mariti bona illius fiſco vindicabantur, ideóque donationem intercidere neceſſe erat; quippe quæ ante donatoris mortem perfecta videri non poterat: *l. non videtur, 32. D. de mortis cauſa donat.* Succurrit tamen mulieri Conſtantin. ſua conſtitutione in *l. res vxoris 24. C. de donation. int. vir.* edixitq; non quidem vt confirmetur donatio, ſed ne per deportationem intercidat, & vt ſolo ſilentio confirmata intelligatur, ſi in eadem voluntate maritus decedat, licet mortem deportatio præceſſerit, vultque omnia manere integra, perinde ac ſi nulla deportatio contigiſſet: neque fiſcus in bona illa vxori à marito donata quidquam iuris acquirat, ante mariti mortem, ſi donationem non reuocauerit: *fiſco noſtro*, inquit, *ad eaſdem res nullam in poſterum communionem habente.*

Falſum eſt igitur nouo Conſtantini iure donationes vxori à viro factas, ſola deportatione confirmari; cùm aliud omnino diſertè ſignificet Conſtantin. qui voluit illas *adhuc in pendenti manere*, vti ipſe loquitur; confirmari tamen poſſe morte mariti, ſi eas non reuocauerit: quod antiquo iure fieri non poterat, quandoquidem fiſcus omnia deportati bona ſibi vindicabat: quod prohibuit *ſua lege* Conſtantinus, quam probauit quoque Iuſtinian. *Nouell.* 22. Simpliciter itaque dicendum eſt, nullo iure deportationem æquiualere morti, quoad confirmationem donationis à marito vxori factæ; tum quia adhuc à deportato reuocari poteſt, tum quia in alium caſum, videlicet mortis facta fuit, non deportationis.

Dices, Vlpian. in *l. ſed ſi mors* 13. §. 1. *Digeſt. de donat. inter. vir. & vxor.* manifeſtè contrarium ſcribere. Cuiac. Triboniani manum, quæ plurima dictis Vlpiani ex lege Conſtantini citata attexuerit, agnouit, & Anton. Fab. *lib. 12. coniect. cap. 17. n. 12.* quæ ab illis verbis, *an donatio valeat videamus*, ad §. *cum quis*, eſſe Triboniani aſſutamentum contendit. Primò, quia non poterat Vlpiani ætate dubitari, quin inualida eſſet illa donatio, cum in alium caſum, videlicet mortis, facta eſſet. Deinde quia eo tempore fiſcus ſibi bona deportati vindicabat, ideóque neceſſariò eiuſmodi donatio intercidebat: neque Vlpianus ſua authoritate, aut reſponſione eam fiſci vindicationem impedire potuit, opúſque fuit Principis lege, quam tulit Conſtantin. Tertiò, in iiſdem verbis fatetur Vlpian. reuocari poſſe à marito deportato hanc donationem; *igitur manet adhuc in pendenti*, vti loquebatur Conſtantin. & nondum deportatione confirmata fuit. Quartò ait Vlpian. *ibid.* donationem factam in caſum diuortij non confirmari ſequuta deportatione, quia in alium caſum facta eſt, igitur neque donatio facta in caſum mortis, confirmabitur ſequuta tantùm deportatione, & non morte, quia in alium quoque caſum facta fuit. Denique manifeſta pugna eſt in ipſis verbis, quæ Vlpiano affinguntur; cùm enim dixiſſet donationem factam in caſum diuortij non confirmari ſequuta morte, *quia in alium caſum facta eſt*: ſubiicit, *proinde etſi mortis cauſa vxori donauerit, & deportationem paſſus eſt; an donatio valeat videamus.* atqui particula, *proinde*, ſignificat identitatem iuris, & rationis; idémque eſt ac, *conſequenter*. Et ſanè vt cohærentiam, & aptam conſequutionem in illis verbis reponamus, ſcribere debuerat Vlpian. *proinde*, ſiue conſequenter, *etſi mortis cauſa vxori donauerit, & deportationem paſſus eſt, donatio non valebit.*

Octauò, *eodem conſectar. 9. art. 17.* dicebamus ita prohiberi donationem inter coniuges, vt licèt fiat ante nuptias ipſas, ſi tamen in tempus contracti matrimonij collata ſit, nullius momenti exiſtat, quia confertur in tempus prohibitum. Sic data libertas hac conditione, *Stichus ſeruus meus, ſi eum alienauerit hæres meus, liber eſto*: inutiliter data fuit; quia in id tempus collata eſt, quo dari non potuit à teſtatore, id eſt in tempus in quo iam 9

ſeruus

ſeruus alienus erit, *l. Stichus* 39. *D. de manumiſſis teſtam.* Ex hac certa doctrina eo loco ſtabilita paſſim interpretantur conſtitutionem Seueri, & Antonini in *l. 1. Cod. de donat. ante nupt.* Duo enim edicunt Imperatores. Primum eſt, ſi ea, quæ vir futurus vxori futuræ tradiderit, in dotem poſtea acceperit ab vxore, donationem non impediri; & res quæ in ea cauſa ſunt, tamquam vxoris effectas, iudicio de dote peti poſſe, quia cùm hi nondum ſint coniuges, ſed futuri ſint dumtaxat, liberam habent ſibi mutuò donandi facultatem; & aliunde nihil eſt quod hanc donationem, de qua loquimur, impediat; nam & vir futurus legitimè tradidit vxori futuræ, & ea vxor futura rem iam ſibi traditam, eâque traditione factam verè ſuam, marito tradit in dotem: neque refert vnde vxor acquiſierit an à futuro marito, an ab alio quopiam rem, quam in dotem tradit marito, modò rem ſuam tradat. Edicunt ſecundò Imperatores, ſi vir futurus donandi animo dotem auxerit, vt videatur accepiſſe quod non accepit, nihil actum eſſe huiuſmodi donatione, & quod in dotem datum non eſt, repeti non poſſe: rationem vulgò reddunt Interpretes, quia hæc donatio videtur collata in tempus contracti matrimonij, cùm enim ſit facta dotis augendæ cauſa, & dos ſine nuptiis intelligi nequeat, vti diximus *art.* 5. idem erit donationem ante nuptias fieri animo dotis augendæ, atque conferri in tempus, quo dos eſſe poterit, ſiue quo erit matrimonium. Hanc communem interpretationem pluribus reiicit Anton. Fab. *lib.* 19. *coniecctur. cap.* 1. *num.* 6. Primò, quia etiamſi dos ſine nuptiis eſſe non poſſit, ita vt dotis ſtipulatio, aliáve promiſſio tacitam conditionem includat, ſi nuptiæ ſequantur; poteſt tamen dos dici, & promitti, atque etiam dari ante nuptias, quæ tantum vt conditio ſine qua non requiruntur, non verò tamquam conditio formalis, quæ ſuſpendat actum in diem v. g. nuptiarum, niſi expreſsè conuentum ſit, vt non priùs res dotalis eſſe incipiat, quàm nuptiæ ſecutæ fuerint, vt fit in *l. ſi ergo* 9. *Digeſt. de iure dotium.* Sanè ſi quid ante nuptias in dotem datum ſit, ea mente, vt ſtatim fiat accipientis, & nuptiæ non ſequantur, non erit locus vindicationi, quaſi non tranſlato dominio propter non impletam conditionem, ſed erit locus condictioni, quaſi cauſa non ſecuta: vt habes *in citat. l. ſi ergo.* Simili ratione, cui legatum relictum fuit hac conditione, *ſi liberos habuerit*, ſi prægnante vxore deceſſit, impleta fuit conditio, legatum valet, tranſmittiturque ad hæredem; ſi tamen poſthumus natus fuerit, inquit Iulian. in *l. is cui legatum*, 18. *Digeſt. quando dies legat. ced.* natiuitas itaque poſthumi non requiritur tamquam conditio, quæ ſuſpendat effectum, ſed ſine qua legati caſus non accidiſſet, neque eius ad hæredem tranſmiſſio intelligeretur. Itaque ſtipulatio dotis nullam actionem parere poteſt, priuſquàm nuptiæ ſequantur: traditio autem dotis, cùm nullam tacitam conditionem includat, ſtatim tradit dominium, niſi aliud expreſsè caueatur, vti in omnibus aliis traditionibus contingit, quæ transferant ex ſe dominium, niſi conuentum fuerit, vt non priùs res fiat accipientis, antequam hoc vel illud ſecutum fuerit, vti contingit in donationibus mortis cauſa: *l. ſenatus* 35. §. *mortis cauſa, Digeſt. de mort. cauſa donat.* Præterea, aliud eſt ſtipulationem dotis conferri in caſum nuptiarum, & conferri in tempus nuptiarum: dum enim contrahitur matrimonium, caſus nuptiarum impletur; tempus autem illud, eſt tempus iam contracti matrimonij, in quo tempore ſunt prohibitæ donationes. Et ſanè ſæpiſſimè quod fit in caſum, & ſub conditione, vires accipit ex tempore quo factum fuit, non quo poſita eſt conditio, & caſus euenit. Vnde vulgò dicitur, conditiones retrotrahi in tempus, quo actus conditionalis poſitus fuerat: *l. qui balneum* 9. *& l. potior* 11. *D. qui potior. in pign. hab.* Quod autem fit in tempus, videri non poteſt alio tempore factum fuiſſe, quia tempus nunquam retrotrahitur, ideóq; hæreditas, quæ ſub conditione dari poteſt, in diem tamen certam dari non poteſt: *l. hæreditas* 34. *Digeſt. de hæred. inſtitut.* Cùm igitur prius ſit aliquos fieri coniuges, quàm eſſe, dos quæ vel promiſſa, vel tradita fuerit in id tempus, quo nuptiæ non fient, non poteſt dici collata niſi in tempus matrimonij contrahendi, non autem contracti, quod ſolùm eſt tempus prohibitum reſpectu donationum inter coniuges: alioquin donatio quæ fieret propter nuptias, & in caſum nuptiarum, non valeret, ſiue ſecutis nuptiis, ſiue non ſecutis: ſecutis quidem non valeret, quia collata eſſet in tempus prohibitum: non ſecutis quoque nuptijs non valeret, ob non ſecutam cauſam, propter quam facta eſt donatio; cùm tamen certum ſit ex veteri, & nouo Conſtantini iure, *l. cum veterum* 15. *Cod. de donat. ante nupt.* eiuſmodi donationem valere, niſi cùm ita fit, vt dominium rei donatæ vxor tunc tantùm adipiſcatur, eo tempore quo nuptiæ erunt ſecutæ, non quo ſequentur: *l. quod ſponſæ* 4. *Cod. eod.* vti nos *citato conſect.* 9. explicuimus. Non igitur ratio conſtitutionis, quam exponimus de inutilitate donationis, quam vxori futuræ fecit aliquis dotis augendæ cauſa, petenda eſt ex eo quod illa donatio collata fuerit in tempus prohibitum, id eſt tempus matrimonij, id enim falſum eſſe euicimus. Duabus tamen de cauſis inutilis fuit ea donatio: Prior eſt, quia in ea fuit tantùm animus donandi, ſine vlla, aut traditione, aut ſtipulatione, cùm tamen altera ſaltem ad validitatem donationis illo iure veteri requireretur: nam iure nouo ſufficit nudum pactum, & quælibet teſtificatio voluntatis: *l. ſi quis argentum* 35. §. *pen. Cod. de donat.* Altera cauſa eſt, quod dotis adſcriptio, & augmentum fieri etiam non potuit, quia ſolus animus conſtituendæ, aut augendæ dotis, non facit dotem; immò nec ſcriptura dotis acceptæ, ſed numeratio: *l. 1. Cod. de dote caut. non numer.* dotis enim contractus cenſetur inter eos, qui re & traditione, non ſolo conſenſu perficiuntur, niſi ſtipulatio interuenerit: pollicitationem tamen deinde ſufficere voluit Theodoſius, *l. ad exactionem* 6. *Cod. de dot. promiſſ.*

Huic tamen inualiditati donationis factæ à 10
marito vxori futuræ, dotis augendæ animo, obſtat *l. 2. Cod. de dote caut. non numer.* in qua Alexand. Imperat. eiuſmodi donationem augendæ dotis cauſa etiam conſtante matrimonio factam, mariti morte confirmari dicit: *Quod de ſuo*, inquit, *maritus donandi animo, in dotem adſcripſit, ſi eandem donationem legitimè confectam non reuocauit, qui doti incrementum dedit, & durante matrimonio mortem obiit, ab hæredibus mariti quatenus liberalitas interpoſita munita eſt, peti poteſt.* Hanc antinomiam fruſtra conciliare conantur paſſim Interpretes cum Accurſio, quod in *l. 1. Cod. de donat. ante nupt.* matrimonium ſolutum fuiſſet morte mulieris, aut diuortio; non morte mariti, vt in caſu conſtitutionis Alexandri: nam ſi in priori caſu mors mariti

donantis

donantis matrimonium diremiſſet, confirmata quoque fuiſſet ea donatio. Hanc communem interpretationem commentitiam eſſe, pluribus demonſtrat Fab. *lib.* 19. *coniecturar. cap.* 2. *num.* 2. cùm *in illa lege prima*, nihil planè ſit vnde colligere liceat morte mulieris, aut diuortio tantùm, non mariti morte diremptum eſſe matrimonium. Reſpondeo igitur cum eodem eruditiſſimo Viro, has conſtitutiones minimè pugnare inuicem, cum illarum diuerſa ſint themata, & ſpecies: nam *in l.* 1. maritus futurus donandi animo dotem futuræ vxoris auxerat, vel potius augere voluerat; neque enim dotem, quæ nondum erat, augere poterat: & in *l.* 2. maritus conſtante matrimonio idipſum fecerat; nihil igitur in primo caſu donationem impedire poterat, ſi legitimè confecta fuiſſet, interueniente nimirum aut traditione, aut ſtipulatione: at verò in *leg.* 2. donationem, legitimè licèt & ſolemniter confectam, impediebat, quod conſtante matrimonio facta fuiſſet, ideóque neceſſaria erat auctoritas orationis Seueri, quæ antiqui iuris rigorem laxauit, & eiuſmodi donationes veteribus P.R. moribus improbatas, donantis coniugis morte confirmari voluit, vti explicuimus: quæ auctoritas neceſſaria non eſt in ſpecie *leg. primæ.* nam vel ea donatio valuit ab initio, atque ita non indiget confirmatione, vel nòn valuit: at verò non ideo non valuit, quia aut inter coniuges facta fuit, aut in tempus matrimonij collata, vti nuper oſtendimus; ſed alia quapiam ex cauſa: atqui oratio Seueri & Antonini non comprehendit, niſi donationes inter coniuges factas, & ex quadam Interpretum ampliatione, inter ſponſos in tempus matrimonij contracti collatas, cuiuſmodi non eſt ea de qua agit lex illa prima; non igitur confirmabitur morte mariti donantis, vti confirmari eam, quæ conſtante matrimonio legitimè facta fuit, dixit Alexand. *in illa leg.* 2. Deinde in *leg.* 1. neque traditio, neque ſtipulatio interuenerat, ſed ſolus animus donandi, qui non ſufficit ad donandum, vti iam diximus: At in *leg.* 2. legitimè confecta fuerat donatio, vti verba ipſa Alexand. ferunt; nempe interueniente ſtipulatione, vt ſi inter alios, quam coniuges facta fuiſſet, valida omnino fuiſſet, nullâque indiguiſſet confirmatione, ideóque Alexand. addit, *liberalitatem Munitam* fuiſſe, ſtipulatione ſcilicet. Tertiò, in *leg.* 2. non tractatur de iudicio, & actione de dote, ſed de actione ex ſtipulatu, ad donationem conſequendam, quæ tamen facta fuerat animo augendæ dotis; id enim ferunt illa verba, *ab hæredibus mariti quatenus liberalitas interpoſita munita eſt, peti poteſt*: ideóque requirit vt donator maritus in eadem voluntate prædeceſſerit: At verò in *leg.* 1. agitur de repetitione dotis, ſiue de dote ipſa, & non de actione ex ſtipulatu; quod oſtendunt illa verba, quæ reddunt rationem, quare non conceditur actio, *quod in dotem datum non eſt, repeti non poteſt*, actione nimirum ex dote. Non pugnant igitur inuicem hæ conſtitutiones, cum & de diuerſis rebus agant, & ſapienter ac verè dicitur in *leg.* 1. nihil prodeſſe mulieri quod maritus ei donatum etiam ad dotem augendam voluerit, & in eadem voluntate deceſſerit, niſi donatio legitimè confecta fuerit, interueniente nimirum traditione, vel ſtipulatione, tunc autem ea donatio proderit, vt dicitur *in l.* 2. non tamen vt actio de dote competere poſſit mulieri ad repetendum id, quod in dotem reuera datum non fuit, cùm ſola ſcriptura dotem non faciat, ſed numeratio; & donationis cauſa dos conſtitui, aut adſcribi non poteſt: proderit tamen ad id, vt quod maritus donatum voluit, præſtetur ab ipſius hæredibus ex cauſa liberalitatis, & donationis, quandoquidem ea liberalitas ſtipulatione munita fuit. Aget igitur ex ſtipulatione, non iudicio de dote, illo enim repetet tantùm, quod reuera in dotem dedit marito, non quod maritus donandi animo adſcripſit, vt dotem augeret. Neque nouum eſt eandem quantitatem duplici iure, diuerſâque actione repeti, nempe partim iudicio de dote, partim ex ſtipulatione interpoſita animo donandi: nam diuortio facto, ſi mulier quæ centum dumtaxat in dote habuit, ducenta dotis nomine ſtipuletur, centum ex ſtipulatione petet, & alia centum ex priſtina actione de dote repetet: *l. ſi diuortio* 21. *D. de verb. obligat.* Si maritus qui centum in dotem acceperat, ducenta dotis nomine legauerit: centum iudicio de dote repetentur, reliqua centum legati, non dotis nomine debebuntur: *l.* 3. *C. de falſ. cauſ. adiect. legat.* ideóque illa centum Falcidiam patientur, quam prælegata dos non pateretur: *l. ſed vſusfructus*, §. 1. *D. ad l. falcid.* Ad extremum, quod aliqui in his caſibus, & legibus quas explicamus & conciliamus, fictam aliquam traditionem, ex fictione breuis manus fuiſſe comminiſcuntur, fusè reiicitur ab Anton. Fab. *lib. citato* 19. *coniect. c.* 3 ex iis, quæ de eiuſmodi ficta traditione dicemus alibi, facilè conſtabit.

11 Nonò quæritur, an ſi pater abſente, aut contradicente filiafamilias, dotem exegerit à genero, & deinde filiæ legatum reliquerit, competat huic mulieri duplex actio, vna de dote aduerſus maritum à quo ſuam dotem repetat, cùm non liberetur maritus reddendo dotem ſocero, abſque vxoris voluntate: diximus enim actionem exigendæ dotis profectitiæ, ita eſſe communem patri, & filiæ familias, vt vtriuſque voluntatem requirat, & vnius facto alterius conditionem deteriorem fieri non poſſe: ex *l.* 2. *&* 3. *D. ſoluto matrimon.* altera actio erit aduerſus patris hæredes ad conſequendum legatum ſibi relictum.

Diſtinguendi ſunt duo caſus hoc loco: nam primò, pater aliquando dotis nomine legatum relinquit filiæ, & tunc vel legato, vel dote contentam illam eſſe oportebit. Quare ſi à marito dotem exegerit, legatum ab hæredibus non conſequetur, niſi aliquid amplius ſit in legato, quàm in dote; ille enim exceſſus ex teſtamento præſtandus ipſi omnino erit: vti diſertè reſpondit Modeſtin. *in leg. Titia* 34. §. *qui inuita, Digeſt. de legatis,* 2.

Aliquando pater poſt exactam à genero abſque filiæ voluntate dotem, illi ipſi filiæ legatum relinquit, non adiecto *dotis nomine*: quo caſu quæritur, an duplex illa actio competat mulieri ad repetendam dotem, & conſequendum præterea legatum? Et ſanè videtur omnino gemina illa actio concedenda: non enim ratio vlla ſuadet compenſandum eſſe cum dote legatum, quod dotis nomine relictum non fuit: & quidem ſi quid creditoribus legatum fuerit à debitore, non præſumitur, teſtatorem ſuo legato debitam ſummam compenſare voluiſſe, niſi id ab hærede probetur: *l. quinquaginta* 12. *Digeſt. de probat.* & creditor, cui debitor rem oppigneratam legauit, non prohibetur pecuniam ſibi debitam ab hærede debitoris petere,

tere niſi euidenter oſtendat teſtatorem voluiſſe debitum cum legato compenſare: *l. creditorem* 85. *Digeſt. de legat.* 2. Præſumit tamen aliquando ius hanc compenſationem; nam in vxore ſi quid legatum ſit, compenſandi animo legatum fuiſſe præſumebatur, ita vt alterutro, dote nimirum, vel legato contenta eſſe deberet, veteri Digeſtorum iure, ex edicto *de Alterutro*, quod ſuſtulit Iuſtinian. *l. vnic. §. ſciendum, C. de rei vxor. action.* Verùm in caſu noſtro de legato facto filiæ à patre, qui eius dotem à genero exegerat, ipſa inuita, aut ignorante muliere, nullibi legitur ea compenſationis præſumptio, eiúſque conditio deterior eſſe non debet, quàm aliorum creditorum. Diſſimile enim eſt quod affertur ex *l. huiuſmodi* 84. §. *cum pater, D. de legat.* 1. pater pro filia promiſerat dotis nomine centum; & deinde centum eadem legatat: ſapienter itaque reſpondit Iulian. hæredem doli mali exceptione tutum eſſe, ſi gener ex promiſſione, & puella ex teſtamento agere vellent; conuenire enim inter ipſos oportere, vt alterutra actione contenti ſint: qui caſus, vt video, longè diuerſus eſt à noſtro; ſicut & ille, de quo Vlpian. in *l. cum pater* 29. *D. de iure dotium*, cùm pater promittit dotem filiæ, & ei dotem legat, non aliter poſſe filiam vtrumque conſequi, quam ſi oſtendat voluntatem teſtatoris fuiſſe, vt illi duplicaret legatum; ſcilicet quia illi & dotem promiſerat, & dotem legauerat: non patitur enim fauor hæredis, vt duplici dotis præſtatione illum oneraſſe voluiſſe teſtatorem exiſtimemus, vbi dubia mens illius fuerit; vt dicitur *l. Titia* 34. §. *qui inuita*, & *l. Lucius* 88. §. *impuberem, Digeſt. de legat.* 2. Simili ratione reſpondit Celſus in *l. Lucius Titius* 22. *Digeſt. de legat.* 2. ei cui militia, ſiue pecunia ex militiæ venditione redigenda legata fuerat, ſi poſtea teſtator militiam vendidit, & pretium legatario dederit, non eſſe ab hærede præſtandum aliud militiæ pretium, niſi legatarius eam fuiſſe teſtatoris voluntatem docuerit. In noſtro autem caſu, pater dotem à marito exegit contra filiæ voluntatem, vnde manet integra actio filiæ aduerſus maritum de dote; & deinde legatum filiæ dotis nomine non fecit, quidni & actionem nanciſceretur aduerſus hæredem ad conſequendum legatum? cur illud cum dote compenſabitur, quod vti iam monui *dotis nomine* datum non fuit? Habemus denique apertam Pomponij ſententiam in *l.* 4. *Digeſt. de collation. dotis. Si pater pro filia dotem promiſerit, deinde exhæredata, vel etiam emancipata, & præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.*

11 Difficultatem tamen facit Vlpian. qui *in l. ſi cum dotem* 22. §. *ſi pater, D. ſoluto matrim.* ait: Si pater filia abſente de dote egerit, etſi omiſſa ſit de rato ſatiſdatio, filiæ denegari debere actionem, ſiue patri hæres extiterit; ſiue in legato tantum acceperit, quantum dotis nomine ſatis eſſet, eique compenſandum in dotem, quod à patre datur. Vlpianum verò agere de legato, quod *dotis nomine* factum non ſit, liquet ex illis verbis: *ſi in legato tantum acceperit, quantum dotis nomine ſatis eſſet*: id eſt, ſi in legato tantum acceperit, quantum ſufficeret, ſi dotis nomine legatum eſſet. De hac lege plurima diſputat Anton. Faber *lib.* 4. *coniectur. cap.* 9. poſt doctiſſimos Viros Cuiacium, & Robertum, à quibus tamen ipſe diſceſſit. Dicendum itaque eſt, Vlpianum quærere dumtaxat, an ſi filia patri hæres extiterit, aut ab eo tantum in legato acceperit, quantum dotis nomine ſatis eſſet, aduerſus maritum, qui ea abſente dotem patri ſoluit, agere de dote poſſit? Reſpondétque non poſſe; quia cùm patri hæres extirit, aut ab eo tantum accepit, quantum dotis nomine ſatis eſſet, patris factum approbaſſe videtur; nec amplius dicere poteſt, ſuam conditionem à patre deteriorem factam fuiſſe; & quod patri ſolutum eſt, videtur ad filiam perueniſſe: *l. 3. Digeſt. ſoluto matrimon.* Compenſandum itaque dicit Vlpian. in dotem filiæ, quod ei à patre datur, quia illa compenſatio obiici poteſt non ab hærede patris, ſed à marito: nam agit Vlpianus de eo caſu, in quo filia patri hæres extiterit, & tunc haberet actionem in ſeipſam: deinde neque aduerſus patrem, qui dotem exegit, neque aduerſus hæredem filia actionem habet; ſed tantùm aduerſus maritum, qui poſtea à ſocero, aut eius hærede dotem condicere poterit: *l. qui hominem* 34. §. *ſi gener, Digeſt. ſoluto matrimon.* Vnde ſequitur, ſi tantumdem in dote ſit, quantum in legato, nihil lucri facere filiam: quia licet illi nihil legatum eſſet, dotem tamen à marito repetere poſſet: eius tamen lucro cedet, ſi amplius ei legatum ſit, quantum dotis nomine debeatur à marito. Quare emendandum eſt quod *ibi* ex Iuliano ſcribit Vlpianus, lucro filiæ cedere, *ſi tantum à patre conſecuta ſit, quantum ei dotis nomine debeatur à marito, qui patri ſoluit*: id enim iam falſum eſſe oſtendimus, niſi amplius legatum ſit, quam dotis nomine debeatur: itaque loco, *nomine*, ſubſtituendum eſt, vel addendum eſt, *minimè*, vel ſcribendum, *non*: ſic enim perſpicua erit ſententia. At verò ſi filia nihildum accepit à patre, & priuſquam aut hæreditatem adeat, aut agnoſcat legatum, cum facto ſuo patri non conſenſerit, agere poterit aduerſus maritum, ſiue ſimpliciter, ſiue dotis nomine legatum ſit: ſi tamen aduerſus maritum egerit, legatum non petet, niſi quatenus dotis quantitatem excedit, aut niſi ſimpliciter legatum ſit, non adiecto *dotis nomine*, tunc enim & dotem à marito, & legatum à patris hærede nulla facta compenſatione conſequetur, vti dicebat Modeſtin. *citata* 12
l. Titia.

Decimò, ad integritatem dotis reſtituendæ diximus pertinere fructus nouiſſimi anni, qui pro rata temporis, quo matrimonium conſtitit, inter virum & vxorem diuidi debent: *l. fructus* 7. §. *Papinianus, l. ſi alienam* 11. *l. ſi marito* 31. §. *vlt. Digeſt. ſoluto matrim. l. cum in fundo* 78. §. *diuortio, Digeſt. de iure dotium, & l. vnic. Cod. de rei vxor. action.* Verùm reſtat grauiſſima difficultas circa *l. fructus* 7. §. *Papinianus, Dig. ſoluto matrim.* de qua innumeræ ferè ſunt DD. ſententiæ, quas excutiunt Cuiac. *lib.* 14. *obſeruat. capite* 22. Hotman. *diſputat. de dotibus, capite* 12. Duaren. Connan. aliique complures, quorum interpretationes nequaquàm menti Papiniani ſatis accommodatas eſſe dixit Anton. Fab. *lib.* 1. *coniecturar. cap.* 13. ideóque ipſe nouam cudere conatus eſt. Nobis in hac tanta Virorum doctiſſimorum diſſenſione nihil pronuntiare licet: tu quod æquius videris, amplectere in caſu illo, de quo Papinianus agit.

ARTICVLVS XXV.

De actione repetendi dotem.

AGellius *lib.* 4. *cap.* 3. teſtatur Sextum Sulpitium *in libro de dotibus*, ſcripſiſſe, nullas rei vxoriæ cautiones, aut actiones Romæ per annos quingentos fuiſſe; quia nullum vnquam per tot annos diuortium acciderat: poſtea verò quàm diuortia celebrari cœperunt, rei vxoriæ actio inſtituta eſt: hoc eſt actio in perſonam, quæ ſoluto matrimonio mulieri, eiúſque patri aduerſus maritum dotis repetendæ cauſa conceditur.

1 Dari verò mulieri & patri hanc actionem ſæpiùs diximus, neque intereſt vtrùm dos profectitia, an aduentitia ſit, ſi mulier ſit filiafamilias, & in patris poteſtate: quod alibi diximus ex Vlpian. *Regul. tit.* 6. *Quod ſi in poteſtate patris ſit, pater adiuncta filiæ perſona habet actionem reuera:* in qua vltima voce mendum ſuſpicatur Hotman. *diſp. de dotib. cap.* 13. *n.* 91. legendúmque eſſe, *rei vxoriæ*.

Dari verò aduerſus maritum nemo negabit, ſiue ipſi data dos fuerit, ſiue alteri ex eius voluntate; ſi tamen ipſe ſit filiusfamilias, & ſocero data ſit, aut filio iuſſu soceri, ſocer tenebitur: *l. ſi cum dotem* 22. *§. transgrediamur*, *Digeſt. ſoluto matrimon.* aduerſus quoque mariti hæredes, dari conſtat ex *l. dotis actione* 9. *C. ſoluto matrimon.*

2 Huius actionis formulam Cicero *lib.* 3. *offic.* hanc fuiſſe ſcribit, *Quantum æquius melius ſit dari*, habes aliquot eius veſtigia in *l. pen. Digeſt. ſoluto matrim. l. ſi cum Cornelius* 82. *Digeſt. de ſolut.* quare Caius in *l. eas obligationes* 8. *Digeſt. de cap. minut.* ſcribit eam in bonum, & æquum conceptam eſſe, & naturalem præſtationem habere, ob eámque cauſam, etiam poſt capitis diminutionem durare, vt quandoque emancipata agat.

3 Fuit & alia actio repetendæ dotis ex ſtipulatu: nam ſi pater ſtipulatus fuiſſet ſibi reddi dotem profectitiam, filiæ communitatem excludebat, ſibique ſoli dotem repetebat, & ad hæredes actionem tranſmittebat: *l. vnic. §. ex hoc rei, Cod. de rei vxor. actione*, modo incontinenti, & non ex interuallo ſtipuletur: *l. quoties* 29. *l. poſt dotem* 40. *Dig. ſoluto matrim.* Si dos aduentitia ſit, extraneus, qui eam ſibi reddi ſtipulatus eſt, agere ex ſtipulatu poterit: *l. ſi dotem* 24. *Cod. de iure dotium.* Denique ſiue dos profectitia, ſiue aduentitia ſit, per actionem ex ſtipulatu ſtatim, & in ſolidum exigetur: *l.* 1. *§. cum autem, C. de rei vxor. action.* & ſi mulier in matrimonio deceſſerit, eam actionem ad hæredes tranſmittit: ex *l. vnic. citata, §. maneat, & §. illo proculdubio.*

4 Erat & actio præſcriptis verbis, quæ tunc dabatur, quando extraneus dotem ſibi reddi pactus fuerat: *leg. vnic. §. accedit, Cod. de rei vxor. action. & l. Auia, & l. ſi dotem* 24. *Cod. de iure dotium.*

5 Iuſtinianus *l. vnic. Cod. de rei vxor. actione*, tres iſtas actiones circa dotem, aut ſuſtulit, aut interpolauit, duáſque nouas inſtituit, quarum prior eſt ex ſtipulatu, voluit enim perpetuò in dote conſtituenda fingi ſtipulationem, ac proinde ſoluto matrimonio, mulierem, aut eius hæredes aduerſus maritum, eiúſve hæredes ſemper actionem ex ſtipulatione habere, quæ tamen bonæ fidei actionem æmuletur. Altera eſt, vindicatio, quæ mulieri conceditur in rebus dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus; ſiue æſtimatis, ſi extent; ſiue inæſtimatis: *leg. in rebus* 39. *Cod. de iure dotium.*

Dici quoque poteſt dari etiam hoc caſu vnam actionem perſonalem, cùm maritus, eiúſque hæredes ob bona mariti percepta obligentur perſonaliter ad dotis receptæ ſolutionem. 6

Altera eſt actio hypothecaria: nam omnia bona mariti ſunt ipſo iure obligata, & hypothecata ad dotis receptæ præſtationem, vti diximus *lib. ſup. cap.* 7. *art.* 4. Quod verum erit etiamſi maritus ſit minor 25. ann. cùm enim tunc ſit habilis ad contrahendum matrimonium, debet quoque poſſe obligari ad ſuſtinenda omnia onera, & munera, quæ matrimonio connexa ſunt: vti pluribus oſtendit Anton. Gomez. *ad l.* 53. *Tauri, n.* 37. vbi aduertit *n.* 38. ex Gloſſa, & communi DD. ſolam dotis receptionem, non autem promiſſionem dumtaxat inducere hanc hypothecam. 7

Neque ſolùm dos habet priuilegium hypothecæ, ſed etiam prælationis omnibus aliis creditoribus anterioribus, quæ duo priuilegia maximè diſtinguenda ſunt, vti monuimus *lib. ſup. cap.* 7. *art.* 11. concedi verò doti à Iuſtinian. conſtat ex *l. aſſiduis* 12. *Cod. qui potior. in pignor.* Et quidem ſi de creditoribus tacitam tantum hypothecam habentibus agatur, iis licèt prioribus tempore, mulierem ratione dotis præferri conſentiunt omnes, niſi & ij creditores priuilegiati quoque forent, quoad prælationem, tunc enim inquirendum vlterius erit quis ex priuilegiatis ſit præferendus, & niſi expreſſum ſit ius ſpeciale, ſeruanda erit inter ipſos communis regula de prioritate temporis: quod etiam in dote comparatione alterius hypothecæ priuilegiatæ docent Barboſ. *in* 6. *par. l.* 1. *num.* 17. *Digeſt. ſoluto matrim.* Gutierr. *lib.* 3. *qq. practic. quæſt.* 99. *num.* 20. & Rebell. 2. *par. lib.* 6. *quæſt.* 10. *num.* 3. Verùm de hac compenſatione creditorum hypothecariorum, & priuilegiatorum inter ſe maximè dotis cum fiſco, adi Ferdinand. à Caſtro *tract. de iuſtit. diſp.* 1. *punct.* 18. *§.* 17.

Tota difficultas eſt, an hæc dotis hypotheca præferatur aliis anterioribus expreſſis, non tantum tacitis; nam communis ſententia negat præferri, quam tradit Gomez. *ad l.* 50. *Tauri, n.* 3. Petr. à Nauarra *de reſtitut. lib.* 4. *cap. fin. num.* 52. Molina *diſp.* 438. & *diſp.* 536. Gutier. *lib.* 3. *practic. qq. q.* 99. *n.* 7. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtitia, diſp.* 1. *punct.* 18. *§.* 16. *n.* 6. quia *in l. aſſiduis*, id non exprimitur. At verò indiſtinctè omnibus aliis hypothecis, ſiue tacitis, ſiue expreſſis præferri, & Iuſtiniani fauore, ac beneficio dotis hypothecam tradunt Barboſa, & Rebell. *locis adductis*, aliique apud Ferdinand. *§. citato, n.* 5. & omnium eruditiſſimè Anton. Faber *lib.* 8. *coniect. c.* 11. & 12. ex ipſa Iuſtiniani conſtitutione *in d. l. aſſiduis*, & *Nouella* 97. ideóque contrariam ſententiam communem errorem vocat. Quare fruſtra quæritur an expreſſa dotis hypotheca aliis expreſſis antiquioribus præponatur? quod plures diſputant apud eundem Ferdin. *§. citato*, cùm iam conſtet etiam tacitam hypothecam dotis, aliis expreſſis præferri. Certum quidem eſt ad dotem dumtaxat hoc priuilegium pertinere, non ad lucra conſtante matrimonio acquiſita, aut ad donationem propter nuptias, & multò minùs ad 8

bona paraphernalia. Vide Anton. Gomez *ad leg.* 53. *Tauri.* Vaſquez *de pignorib. capite* 5. & alios.

9 Communis quoque ſententia eſt, hoc priuilegium tranſmitti quidem ad liberos hæredes mulieris, non verò ad alios hæredes extraneos: ſed & hanc quoque, communem eſſe errorem contendit Faber. *lib.cit. cap.*13. & ita conceſſum eſſe hoc priuilegium mulieri, vt eius perſonæ adhæreat, & ad nullos hæredes, ſiue proprios liberos, ſiue extraneos tranſmittatur.

10 Ad extremum moneo, hanc hypothecam, eiúſque priuilegium prælationis, etiam in matrimonio exiſtimato tantùm, quod mulier bona fide contraxit, dotémque tradidit, valere: cùm eo caſu dos illa omnia dotis veræ priuilegia ſortiatur. Vide Fachinæ. *lib.*10. *controuerſ.c.*30. & Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit.diſp.*9.*punct.*20.§.4.*n.*3. qui alios dabit.

11 Hæc actio de dote agitari poterit in loco, in quo vir commoratur, quamuis alibi contractus dotalis celebratus fuerit: quia cùm mulier viro ſubiecta ſit, & illum ſequi teneatur, ſuam etiam dotem in domicilio eius exigere poterit: quod paſſim docent Couarr. *in* 4. *decretal.* 2. *par. in princ. n.*6. Gomez. *ad l.* 53. *Tauri, n.*50. Molina *tract.* 2. *diſp.*443.

12 Fauent verò quidam vſque adeo huic actioni, vt illam inter pias cauſas numerent, & diebus feriatis agitari, atque apud Iudicem Eccleſiaſticum per ſe, & non ſolùm incidenter ratione matrimonij perſequi permittant. Malè omnino, vti oſtendit Fachin. *lib.*10. *controuerſ. capite* 36. & alij adducti à Ferdinand. *punct.*20. *cit.* §.5. §. verò 6. licitam eſſe in ea cauſa appellationem demonſtrat.

ARTICVLVS XXVI.

An mulier ſoluto matrimonio poſſit exigere vſuras dotis ſibi nondum reſtitutæ.

1 POſſe vxorem, cui dos tempore præſcripto reſtituta non fuit, agere aduerſus maritum, eiúſve hæredes ad id quod ipſius interertit fuiſſe die præſtituto factam ſolutionem, ſicut in pari caſu agere poſſunt alij omnes creditores, nemo vnus dubitat; & ex iis, quæ fuſiùs *lib.* 2. proſecuti ſumus, diſputantes de eo quod intereſt, demonſtratum manet. Nunc verò quærimus an ſecluſo omni intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis, poſſit vxor ſoluto matrimonio vſuras dotis ſibi nondum reſtitutæ, aut fructus pignoris dotalitij à marito, aut eius hæredibus accipere. Ratio difficultatis eſt quia videtur hoc caſu propter ſolā dilationem, ſolutionis & mutuum quoddam virtuale aliquid ſupra ſortem accipi: neq; apparet vllus iuſtus titulus, & cauſa iſtud auctariū capiendi; vti habet gener, qui à ſocero dato pignore fruitur; quia illud ſocer in partem veluti dotis conceſſit. Quod non contingit hoc loco in vxore reſpectu mariti, aut eius hæredum; neque vllum pactum inter eiuſmodi hæredes, & viduam iſtam, quamdiu non ſoluetur, aliquid annuum ipſi dandi, aut pignus frugiferum concedendi, fingi poteſt; illud enim manifeſtè vſurarium foret: neque etiam inter maritum, & vxorem conuentum fuit illud pactum in ipſo contractu dotali, quaſi maritus recipiendo dotem ſe obligarit ad alendam vxorem tum conſtante matrimonio, tum illo etiam diſſoluto, ſi indigeat, quandiu dotem non reſtituerit; nam vxor indigens non poteſt quidquam vllo iuſto titulo exigere propter non reſtitutam dotem, cùm indigentia alimentorum nulla tunc exiſtat: deinde pactum iſtud alendi vxorem indigentem, etiam ſoluto matrimonio, quamdiu dos retinebitur à marito, eiúſve hæredibus, colligi debet vel ex natura contractus dotalis, vel ex conuentione explicita tunc facta, vel à lege; non primum, quia natura contractus dotalis aliud non fert, quàm vt dos vtendafruenda detur marito ad ferenda onera matrimonij, ipſéque illam dirempto matrimonio reſtituat: conuentio verò explicita nulla ſæpe fuit, neque eſſe potuit abſque iniuſtitia, & vſura manifeſta; ſicut non poteſt alius quilibet debitor obligare ſe ad dandum creditori pignus frugiferum, aut miniſtranda alimenta ſupra ſortem debitam, niſi illam ſtatuto tempore reſtituerit: in vtroque enim caſu aut admittenda, aut neganda erit vſura. Pari, & eadem ratione poſſet quidem eiuſmodi alimenta, aut aliud ſimile promittere maritus tamquam augmentum dotis, vel donationem, ſiue dotalitium, de quo dicemus *art. proximo,* qui erit alius omnino caſus, & qui pactum conuentum requirit. Denique lex non imponit hanc obligationem marito, neque eiuſmodi pactum implicari voluit in contractu dotali, cùm nullibi extet talis lex, neque aliud concedit vxori, quàm alimenta tempore quodam determinato & in cæteris omnibus permittat ipſam iuri communi cæteris creditoribus, in quibus ſimilia pacta vſuraria fore iam oſtendimus: itaque hoc caſu negant licere viduæ aliquid accipere ab hæredibus mariti, quamdiu dos non ſoluitur, Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.*45. *num.* 2. Molina *tract.* 2. *diſp.*322. *num.*6. Rebell. *lib.*6. *quæſt.*11. *num.*12. De Lugo *diſp.*25. *de iuſtit. n.*172. Gratian. *diſceptation. forenſ. cap.*240. *n.*3. & communem eſſe teſtatur Couarru. *lib.*3. *variar. cap.*1.

Ad huius controuerſiæ deciſionem varij caſus diſtinguendi ſunt.

Primò enim, intra primum annum luctus, quo toto licet mariti hæredibus dotem nondum reſtituere, nullas ab illis vidua poterit exigere vſuras: ab iis tamen alenda erit; quod omnes concedunt, & nos diximus ſuperiùs. Neque placet quod hanc obligationem præſtandi interea hæc alimenta paſſim reſtringunt ad vxorem inopem, vti fuſiùs habet Surd. *lib. de aliment. titul.* 1. *quæſt.*44. nam etiam diuitem alendam eſſe eo anno exiſtimarim cum Leotard. *quæſt.*30. *de vſur. num.*34. quia maritus recepta dote vxorem licet diuitem alere tenetur: *leg.*7. *in princ. Digeſt. de iure dotium, leg. vltim. Digeſt. de doli mali except.* igitur & hæredes mariti, qui dotem retinent, eandem alere tenebuntur. Et ſanè proprium eſt dotis, vt qui ipſam habet, vxorem exhibere teneatur: *leg.*20.§. *hoc amplius, Digeſt. fam. herciſc. leg.*60.§. *inter, Digeſt. mandati, leg. actione,* §. *vlt. Digeſt. pro ſocio.* Neque dicas ex obligatione mariti non rectè deduci obligationem eius hæredum hoc loco; alioquin hæredes etiam indotatam viduam alere tenerentur, quandoquidem maritus vxorem indotatam alere cogitur, ſi illi cohabitet, *l. ſi cum nulla, D. de religioſ.* Reſpondeo enim, maritum cum corpore vxoris, & obſequiis eius fungatur, illam non ratione dotis, ſi nulla ſit, ſed 2

ratione

ratione neceſſitudinis, & ſocietatis viuendi, atque in compenſationem obſequiorum alere teneri,vti aliàs diximus: quæ vtraque ratio ceſſat in hæredibus mariti aduerſus viduam indotatam. Quando verò maritus vxorem exhibere debebit ratione dotis,quam accepit, cuique illa obligatio cohæret, ſanè ea tranſibit ad hæredes mariti, quandiu dotem retinebunt: inane vero eſt quod dicunt ſoluto matrimonio dotem amplius non eſſe, vt enim non diſputemus de nomine,quandiu dos reſtituta non fuit,illam gaudere dotis priuilegiis omnes conſentiunt, eorum autem vnum eſt, obligatio alendi mulierem,cuius dos habetur. Vnde non fauent aduerſariis,quæ adducunt ex iure, vt oſtendant alimenta illis non decerni,qui aliunde viuere poſſunt: *l.ſi quis à liberis*, §.7. *Digeſt. de liber. agnoſc.l. pen. Digeſt.vt in poſſeſſ.legat.* ac proinde viduæ diuiti non deberi alimenta. Nam iis locis agitur de alimentis Iudicis auctoritate decernendis, v.g. filio à patre, inter quos nullus fuit contractus initus: at verò obligatio alendi vxorem oritur ex contractu dotali, ſiue ex ipſa natura dotis.Quare non tam Iudicis officio,quàm iure actionis huiuſmodi alimenta debentur, inquit Faber *Cod.de rei vxor. action. definit. vlt.n.6.* Ideóque malè negat Anton. Gomez.*ad l.*50.*Tauri,n.*48. aliique,alimenta non deberi vxori primo anno luctus, cùm dos non ipſi, ſed extraneo,qui illam conſtituerat, reddenda eſt, quia ſtipulatus ita fuerat.Nam cùm hæc obligatio cohæreat doti, quamdiu dos apud hæredes manebit, vti manere poteſt, ſi ita ipſis lubeat per illum annum, obligabuntur ad hæc alimenta: cur enim ex eo quod ex ſtipulatione dos reſtituenda ſit alteri, quàm ipſi viduæ, hæredes mariti melioris conditionis euadent, & vidua deterioris, carebitque alimentis ex dote ſibi debitis, & hæredes eiuſmodi obligatione liberabuntur.

3 Secundò, poterit mulier de aliqua quantitate paciſci cum hæredibus mariti defuncti, pro alimentis ſibi durante anno luctus debitis: ita Campeg.2.*par.de dote, quæſt.6. num.*1. Couarru. *lib.*3.*variar.capit.*1.*numer.*3. Ioan.Baptiſta Lupus *de vſur.comm.*1.§.4.*num.*22. Roderic.*lib.*3.*de ann. redditib. quæſt.*7. *n.*56. & Leotard. *q.* 30. *de vſur. num.*56. quia ea quantitas, aut penſio non præſtatur mulieri propter dilationem ſolutionis dotis, ſed in compenſationem oneris præſtandi alimenta, & exhibendæ vxoris, eo anno, quod illis hæredibus competebat, & quod mulier in ſe ſuſcipit: itaque nulla in eo pacto vſura fingi poteſt.

4 Tertiò, poterit mulier vſuras dotis, aut annuam penſionem, aut pignus frugiferum accipere ſoluto matrimonio, quamdiu dos ipſi non reſtituitur, modò ea quantitas non excedat modum alimentorum:ita Anton.Fab.*Cod.de rei vxoriæ action. definit.*5. vbi & ita iudicatum fuiſſe refert, Surd. *de aliment. tit.*1. *quæſt.*44. *numer.*7. Nauarr. *capit.*17.*num.*213. Zerola *in praxi,verb. Vſura.* Aragon. *in* 2.2. *quæſt.*78. *art.*2. Molina *lib.*4.*de primogen.capit.*5.*numer.*6. Fachinæ.*lib.*3. *controu. capit.*101. Leotard. *quæſt.*30. *citata, numero* 48. Salon. Tolet. Sotus, Bann. Contrad.aliíque apud Salam, qui ipſis adhæſit *dub.*30. *de vſur. numero* 9. Valent. 2.2. *diſput.*5. *quæſt.*21. *punct.*1. *ad* 5. Adde Binsfeld. *in cap. ſalubriter, de vſur. conc.*6. Duard. *in proœm. conſtit. Pij V. de cenſib.quæſt.*26. & alios, probant aliqui, quia maritus,vel eius hæredes, qui moram fecerint in reſtituenda dote in rebus mobilibus conſiſtente, vſuras trientes ſoluere coguntur à iure: *leg. vnic.* §.*exactio,*Cod. de rei vxor. action.* quod obſeruat quoque Pet. Gregor. *in ſyntagm. lib.*9. *cap.*22.*numero* 5. Verùm facilè reſponderi poterit,Iuſtinianum malè vſuras probaſſe, eiúſque leges ea in parte,cum manifeſtam iniuſtitiam contineant, nihil virium obtinere.

Ratio igitur à priori eſt, quia hæredes mariti, non modò intra annum luctus, ſed etiam quamdiu dotem retinent, debent alimenta viduæ: non ratione moræ in reſtituenda dote, ſed ex ipſa natura contractus dotalis, & obligationis adhærentis, vti iam diximus, doti, vt qui fruitur dote mulierem alat: *l. dotis fructus* 7. *in princ. Digeſt. de iure dotium, leg.ſi cum dotem* 22. §.8. *Digeſt. ſoluto matrimon.* itaque docent laudati nuper Theologi,Sotus *lib.*6.*de iuſtit.quæſt.*1. *art.*2.*ad fin.*Nauarr. *comment.de vſur. numero* 67. Salon.2.2.*quæſt.*78.*articul.*2.*contro.*15.*numer.*3. Lopes *inſtruct.*2.*par. capite* 60. Duard. & Salas *loc. citatis.* ex Iuriſconſultis verò plures, quos dabunt Menoch. *conſil.*8. *numero* 20. & Leotard. *citata quæſt.*30. *numero* 41. Neque enim apparet cur hæc obligatio reſtringatur ad tempus conſtantis matrimonij, cùm & ad annum luctus, ſoluto matrimonio ipſimet aduerſarij extendant, & eadem cauſa huius obligationis æquè repetiatur ſoluto, atque conſtante matrimonio, nimirum dotis fruitio, & retentio: non enim obligatio exhibendi vxorem oritur ex matrimonij contractu,vti ſæpiùs monere cogimur,alioquin etiam indotatam mulierem alere cogeretur maritus; quod paſſim omnes negant. Quæ eadem ratio demonſtrat neque ad ſolum annum luctus hanc obligationem alendi vxorem, arctandam eſſe, ſi dos apud mariti hæredes permaneat: cur enim illi hæredes melioris conditionis erunt tranſacto illo anno luctus, cùm iam incipiant eſſe in mora reſtituendæ dotis, quam eſſent durante illo anno, quem iura concedunt ipſis, miſerationis, & explicandæ pecuniæ cauſa? quod tamen contingeret ſi eo anno debeant alimenta viduæ præſtare, & illo exacto non debeant, quamuis dotem retineant. Neque placet quod plures alij dicunt, tunc deberi alimenta, ſi mulier omnem adhibuit diligentiam recipiendi dotem, quam tamen ab hæredibus mariti non potuit obtinere, & aliunde non habet vnde ſe alat. Non placet inquam hæc limitatio; nam liceret quoque aliis creditoribus inopibus poſt adhibitam fruſtra diligentiam ad recuperandum debitum, alimenta, aut quidpiam iure ipſorum exigere à debitoribus præter ſortem debitam: quod nemo concedet; neque inopiam, aut diligentiam creditoris inter cauſas, & titulos accipiendi auctarium ſortis, vllus vnquam enumerauit. Ratio igitur cur iſtud fas ſit viduæ, non erit aut eius inopia, aut adhibita in repetenda dote diligentia, ſed obligatio, quæ ſequitur dotis naturam, alendi mulierem, cuius dos retinetur; alioquin plures mulieres indotatæ manerent: nam illis inuitis, aut etiam volentibus dos retineretur ab hæredibus,qui ſi quæ alimenta interea præſtarent mulieri, tantundem de dote detraherent, atque ita intra paucos annos dos conſumeretur, & tunc neque dotem iam conſumptam, neque alimenta ratione dotis, quæ nulla amplius extaret, debita, exigere poſſent, magno ſuo, & Reipublicæ, cuius intereſt mulieres eſſe dotatas, damno.

Q 3 Cùm

Cùm itaque habeamus alimenta deberi viduæ ab hæredibus mariti, quamdiu eius dotem retinent, nihil prohibebit in compenſationem alimentorum eiuſmodi penſionem aliquam, aut annuam quantitatem, aut vſuras dotis, aut fructus pignoris frugiferi percipere, modò, vti ſæpiùs monui, ſeruetur æqualitas in ea compenſatione.

5 Quartò, ſtipulari poterit mulier in conſtitutione dotis, vt ſoluto per mortem viri matrimonio, ab eius hæredibus alatur, donec ipſi ſua dos reſtituatur: quia cùm ea conditio tacitè inſit contractui dotali, vti oſtendimus; nihil omnino prohibebit illam exprimi, & quia eiuſmodi pactum non eſt vſurarium, quod iam monuimus.

6 Quintò, ſi vidua paciſcatur de annua quantitate, aut de pignore frugifero, aut vſuris agitari ſolitis, ad differendam petitionem dotis, & non ſolum quantum alimenta ſibi interea præſtanda valent; manifeſta eſt vſura, & illa penſio, aut fructus, vel vſura in quantum excedunt modum alimentorum debitorum, minuere debent ſortem dotis, vti vulgò docent omnes: tunc enim dos in mutuum conuerſa eſt, fingitúrque mulieri reſtituta, atque breui manu numerata: poterit tamen agere ad intereſſe, ſi quod ex dilatione ſolutionis incurrit, quod omnibus creditoribus licet.

7 Sextò, mulier cui penſio legata fuit, quamdiu dotem non repetet, vſuram non committet illam penſionem capiendo: non modò quia ea penſio ſupplet vicem alimentorum ſibi interea debitorum, vti iam diximus, ſed etiam quia legatum illud, & licitum, & iuſtum eſt: neque ad vitandam vſuram, comparanda erit illa penſio cum alimentis, ne illorum modum excedat, vti tamen contendit Leotard. *quæſt.* 30. *num.* 58. quia ſi quid excedat alimenta, obtinebit ratione legati, quod potuit facere maritus; quare niſi alia ſit mens teſtatoris, integram penſionem, etiamſi ſuperet vſuras dotis, accipere licebit.

8 Septimò, ſtatuta quibus hæredes tenentur aliquid certum annuum pendere mulieri, donec illi dotem reſtituant, valida ſunt, ſi non excedant modum alimentorum viduæ debitorum pro conditione perſonarum. Deinde lex poterit eam partem bonorum mariti dare, ſicut & mulierem hæredem ſuum inſtituere marito; & maritum, mulieri; vti antiquo iure factum fuiſſe dixiſſe me memini. Denique ad ſollicitandam diligentiam hæredum in reddenda dote, ſicuti poſſet ferri lex, quæ ſtatueret aliquid annuum dandum eſſe genero à ſocero, quamdiu dotem promiſſam non ſolueret; quam legem probat Molina *diſp.* 321. cur igitur hæc de annuo ſoluendo viduæ, quamdiu ipſi ſua dos non reſtitueretur, iniqua erit? vti argumentatur contra eundem Molinam De Lugo *diſp.* 25. *num.* 173. quare tum ipſe, tum alij apud Salam *dub.* 30. hoc ſtatutum probant.

9 Octauò, ſi mulier ſecundo viro dotem ſibi ab hæredibus primi mariti debitam conſtituit, poterit maritus iſte vſuras illius dotis ad onera ſuſtinenda matrimonij exigere, aut fructus pignoris capere: quod ex *art.* 14. conſtat, & ex natura dotis, traditque Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 87. *num.* 30. & alij, quos adducit, & ſequitur Leotard. *q.* 30. *citata, n.* 60.

10 Nonò, mulier ſoluto matrimonio poteſt exigere vſuras annuas, aut penſiones, aut retinere pignora dotalia, illiſque frui, quamdiu qui ipſi dotem conſtituit, illam non ſoluit, eo prorſus modo, quo diximus *art.* 14. maritum hæc omnia à ſocero, aut alio dotem vxori ſuæ conſtituente, capere poſſe: ita Toletus *lib.* 5. *cap.* 30. *ſub fin.* Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. qu.* 1. *art.* 2. Salas *dub.* 30. *num.* 6. De Lugo *diſp.* 25. *num.* 174. Leotard. *quæſt.* 30. *num.* 30. aliique contra Molin. *diſp.* 322. quia dos non viro dumtaxat, ſed vxori in cuius eſt dominio, promiſſa fuit; ideóque omnia, quæ ad dotem pertinent, cuiuſmodi ſunt fructus pignoris dotalitij, ex alibi dictis. Deinde onera quæ pertinebant ad maritum conſtante matrimonio, & propter quæ dabatur illi dos, recidunt magna ex parte ſoluto matrimonio in viduam, maximè ſi liberos alendos habeat; neque dos ad onera dumtaxat matrimonij conſtituitur, ſed onera quoque viduitatis, quæ & grauia, & ex matrimonio ferè ſuperſunt, atque vt ex illa ſe ſuſtentet mulier; qua de cauſa illi reſtituenda eſt à marito. Neque ſane ſocer, qui & dotem conſtituit, & pignus dotalitium fruendum dedit genero, intendit ſolum ſubleuare generum in ferendis oneribus matrimonij, ſed multo magis fauere voluit filiæ, ſi ſoluto matrimonio ex ſuo viuere deberet. Quod verius multo erit, quando fœminæ conſtituta fuit loco legitimæ, legitima ſiquidem debetur cum fructibus, *l. Papinianus, §. vnde ſi quis, D. de inoff. teſtament.*

Decimò, cùm mariti hæredes viduam, cuius nullam dotem receperunt, alunt, contraquàm teneantur, (nam eo caſu ne ipſe quidem maritus illam alere cogitur, vti diximus alibi) poterunt pignoris dotalis fructus, vel annuam penſionem, vel vſuras dotis conſequi, ſicut mulier hæc omnia perciperet: ita refert plures ſenſiſſe Azor. 3. *part. lib.* 7. *cap.* 9. cur enim id non licebit hæredibus mariti, ſi præſtant mulieri id ipſum, propter quod ipſa poteſt iſta percipere? maximè ex conſenſu mulieris, quæ ſuum ius ad iſta omnia cedere cenſetur, cùm ab illis alimenta capit, vt ait Salas *dub.* 30. *n.* 7. 11

Denique ſi vel maritus, vel ipſo conſentiente mulier dotem receptam ſocero, aut alteri promiſſori dotis, aut etiam extraneo cuipiam mutuo dent & paciſcantur vt donec illa pecunia reſtituatur, aliquid ſibi præſtent, vſuram manifeſtè committunt; cùm inibi ſit verum mutuum, & aliquid ſupra ſortem propter ſolam dilationem ſolutionis accipiatur, vti conſtat ex *toto lib.* 1. *huius operis.* 12

ARTICVLVS XXVII.

De doario, ſiue dotalitio, augmento dotis, & donatione propter nuptias.

HÆc enim omnia nomina, ſicut & ὑπόβολον pro eodem vſurpamus, vt conſtat ex *art.* 1. éſtque pars bonorum mariti, quam vxori ſuperſtiti dat: in omnibus autem ferè locis dotalitium locum aliquem habere obſeruat Boſcheus *lib.* 3. *Dikeogamias, n.* 37. cuius tamen interpretationem nemo adhuc fecerit: ipſe verò eius originem inde ducit, quia cùm matrimonia ſine dote verè ſubſiſtant, & ſæpiùs vir mulierem indotatam duceret; neque tunc cogeretur donationem propter nuptias aſſignare, quæ in compenſationem, & ſecuritatem dotis inducta eſt; mulier autem dotem non afferens non poteſt res viri acquirere per ante nuptias donationem *Nou.* 53. *de exhib. & introdu. Reis, §. fin. & Nou. de non eligendo ſecundo nub. §. illud quoque.* inde fiebat vt hæ mulieres ſoluto morte viri matrimonio, licet 1

diutius

diutius in ſtatu legitimę coniugis manſiſſent, grani inopia premerentur, cùm neque dotem, neque donationem propter nuptias obtinerent, & liberi ad paternam hæreditatem ex lege vocarentur, idcirco ſanciuit Iuſtinian. eiuſmodi vxores vnà cum liberis in ſucceſſionem vocari, quartámque partem ſubſtitutam habere: ita tamen vt ſolum vſum in talibus rebus mulier habeat; dominium autem liberis ſeruetur, quos ex talibus nuptiis habuerit: *Nou.* 53. *de exhib. & introd. Reis, §. quoniam, & Nou.* 117. *vt liceat matr. & auiæ, §. in præſenti, & Autthem. præterea, Cod. vnde vir & vxor.* Hinc igitur emanarunt varia ſtatuta, ac conſuetudines, quibus cautum eſt vt mulieres poſt mortem viri aut mediam, aut tertiam partem bonorum, aut aliquid aliud obtinerent, quantum ad vſum, ſeruata proprietate hæredibus viri, quod vocarunt *Dotalitium, Doarium, Augmentum dotis:* quod tamen Dotalitium non omnino conuenit, cum illa Quarta à Iuſtiniano inducta: illa enim non dabatur niſi vxori inopi, & neque dotem, neque donationem propter nuptias habenti; Dotalitium autem etiam dotatæ, & diuiti datur. Deinde ſi mulier nullos liberos ſuſcepiſſet, Quartam illam dominij, & proprietatis iure poſſidebat; in Dotalitio diuerſæ ſunt leges, & mores, quoad proprietatem iſtam, cùm alicubi iure proprietario à muliere poſſideatur, ad hæredéſque tranſmittatur; alibi verò per modum vſusfructus duntaxat, etiam nulla ſuſcepta prole. Deinde differt Dotalitium à donatione propter nuptias, ſi exactam inter iſta comparationem inſtituamus; quia cùm hæc donatio fiat in dotis compenſationem, ſoluto matrimonio redire debet ad virum, ſicut dos redit ad mulierem: & paria omnino, atque æqualia debent eſſe pacta conuenta inter dotem, & donationem propter nuptias, *Nouella* 22. *de nuptiis, §. deinceps, & cap. donatio, de donat. inter vir. & vxor.* quæ omnia non conueniunt dotalitio, quod etiam mulieri indotatæ conſtituitur, neque illa æqualitas cum dote attenditur, neque dotis partem ſibi ad hoc vir retinere debet. Idcirco Boſchæus *num.* 44. non cum donatione propter nuptias, ſed cum illa Quarta à Iuſtiniano mulieribus egentibus, & indotatis poſt mortem viri conceſſa comparare maluit. Neque mirum videri debet diuerſas in variis locis Dotalitij leges eſſe, cùm ipſe Iuſtinianus ita in iſta Quarta variarit, *vt Dianæ amore captus quaſi alter Endimion dormitaſſe videatur, qui ſecundùm Lunarem curſum, toties iura mutauerit.* eas mutationes, & diuerſa iura Boſchæus *ibid.* enumerat *n.* 46. Augmentum dotis à Dotalitio, & à donatione propter nuptias diſtinguit Campeg. 1. *par. de dote, quæſt.* 61. quia iſtud fit ex parte mulieris, donatio autem illa à viro: vnde quærit ad *q.* 79. quomodo mulier facere poſſit hoc augmentum, ſi ſciat maritum eſſe debitis prægrauatum, ne fraudem creditoribus propter priuilegium hypothecæ, & prælationis, quam dos, eiúſque augmentum habet, faciat? vulgò tamen apud Gallos noſtros hoc Augmentum pro Dotalitio vſurpatur, & priores Iuriſconſulti *Additamentum* dixerunt, vti teſtatur Corraſius *lib.* 3. *Miſcellan. cap.* 1. per *l. inter ſocerum, §. cum inter. Digeſt. de pactis dotalibus.* Alij vocant *Superuitam*; Alij aliis nominibus donant, quæ notauit Bernardin. Pandus *tractat. de dotario, in præfat.* Et de eius cum donatione propter nuptias ſimilitudine, ac diſſimilitudine variorum ſententias refert *quæſt.* 1. ineptè verò, cùm 2. *par. qu.* 9. explicans antiquum Francorum morem in conſtituendo dotario, *loco guadiæ, & ſtipulæ, manu tenebatur gladiolus plicatus in modum palatorij:* neſcio quid philoſophatur de natura humana inclinata ad donandum, & per gladium ſignificata.

Circa hoc dotarium pauciſſima nobis dicenda ſunt, cum ferè ex variis moribus definiendum ſit. 2
Et quod attinet ad quantitatem, quam tertia ferè parte bonorum definiunt, quæ tamen, niſi fallor, augeri poterit pactis dotalibus, vide eundem Pandum 3. *par. q.* 3. 4. & 5. parte verò 2. quærit *quæſt.* 3. an valeat dotarium in dote promiſſa, & non acceptæ? & *q.* 4. an in dote confeſſata, & non numerata? in quibus ſententiam affirmantem meritò tenet. Hæc verò, aliaque ab hoc Auctore diſputata, maximè circa ius Longobardorum lubens omitto, quia neque iure illo vtimur; neque aliud, vti iam monui in iſtis definire placet, quam quod priuati mores, aut conſuetudines ferunt: ſicut an conſtitui poſſit dotarium conſtante matrimonio, an etiam ſoluto? an egeat inſinuatione; an promiſſio ſine conſtitutione ſufficiat; an pater compelli poſſit ad conſtituendum dotarium, ſi filius inops ſit; an minor poſſit illud conſtituere. 3. verò, & 4. *parte*, diſputat in quibus bonis poſſit conſtitui dotarium, maximè an in feudo, & quomodo?

Quoad arras Hiſpanorum, conſule Sanchez 3
lib. 6. *de matrim.* Gutierr. *lib. de matrim. cap.* 19. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 1. *de ſponſalib. punct.* 12. à §. 3. qui alios DD. Hiſpanos dabunt, & cum noſtro ferè dotalitio, & Antiquorum donatione propter nuptias coincidunt. Dicuntur dari ſponſæ in præmium virginitatis lædendæ, & in compenſationem nobilitatis ipſius, atque dotis receptæ, vti oſtendit Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 1. non tamen ſupponunt neceſſariò ſponſam virginem, nam etiam in præmium pudicitiæ vidualis conceduntur, vti probat Anton. Gomez *ad l.* 52. *Tauri, n.* 13. & Gutierr. *de matrim. cap.* 19. *num.* 9. Vnde fit, vt etiam ſponſa, quam virginem ſponſus ſibi eſſe perſuaſit, cùm tamen corrupta iam fuiſſet, poſſit eiuſmodi arras ſibi donatas retinere: quod contra Cordubam *q.* 135. & Vegam *lib.* 1. *ſumm. caſu* 387. & quoſdam alios contendit Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſp.* 27. *n.* 4. & Gutierr. *cap.* 19. *cit. n.* 8. quia adæquata ipſarum ratio non eſt præmium virginitatis, ſed nobilitatis ſponſæ, atque dotis receptæ, cùm antiquæ donationi propter nuptias ſuccedant: dum autem adæquata cauſa finalis non ceſſat, neque etiam ceſſat illius diſpoſitio, vti diximus *in ſcientia noſtra Canonica.* Immo addit Couarr. *in rub. de teſtam. par.* 2. *n.* 14. Tiraq. *in l. ſi vnquam, in præfat. n.* 126. *Cod. de reuocand. donation.* & Anton. Gomez. *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 12. licet in inſtrumento donationis arrarum iſtarum fuiſſet appoſita ſola cauſa virginitatis, corruptam tamen puellam eas capere poſſe, quia ea clauſula cenſetur adhibita ex communi ſtylo Pragmaticorum potiùs, quam ex voluntate contrahentium, qui voluerint ceſſante cauſa virginitatis irritam eſſe ſuam donationem: fieri poteſt conſtante matrimonio, nam & eo tempore donatio propter nuptias fieri poterat: *l. inter eos, D. de donation. inter vir. & vxor. & l. ſi conſtante, l. cùm a matre, C. de donat. ante nupt.* Et ſanè inter ipſos coniuges licitam eſſe donationem remuneratoriam, qualis iſta eſt; oſtendimus nuper cum Sanch. *lib.* 6. *diſp.* 6. atque hæc pauca noſtro inſtituto ſufficiant, cætera vide apud laudatos DD.

ARTICVLVS XXVIII.

De Paraphernis.

1 ΠΑράφερνα diximus eſſe *art.* 1. quæ propter dotis cauſam ad viros deferuntur, *l.*9. §.2. *D.de iure dotium.* Græci poſteriores dixere ἐξώπροικα, quod extra dotem eſſent puellæ vſibus tradita. Galli peculium appellant cum Vlpiano, vbi aliqui hanc vocem Gallorum antiquam eſſe obſeruant, vt *Combenna Petoritum*, *&* *Alanda.* Sed veriùs dixit Salmaſ. *de modo vſurarum, cap.*4. putam putam Latinam vocem eſſe, quam Galli eo ſenſu vſurparunt de rebus mulieri peculiaribus, quæ extra dotem eſſe, atque ad vſum ſuum in domo mariti propria ſe habere vellent. Anton. Horman. *de veteri ritu nuptiar. cap.*8. eadem *Receptitia* appellata fuiſſe exiſtimabat, quia præter ius dotis recipiebantur: vnde ſeruus receptitius apud Nonium Marcellum, & Agellium *lib.*17. *cap.*6. & receptitia dos apud Vlpian. *tit. de dote,* quam ſibi ſoluto matrimonio extraneus contra communis iuris regulam reddi ſtipulatur: *l. mortis cauſa, §. ſed & dos, D. de mort. cauſ. donat.* Verùm dotem receptitiam à paraphernis diſtingui, & ſeruum receptitium, neque dotalem eſſe, neque ad paapherna pertinere obſeruauit Cuiac. *in notis ad Vlpian.* Certum eſt illud *recipere*, idem fuiſſe quod *excipere, & ſibi reſeruare. l.*5. *D. commun. prædior. & l.*205. *Qui fundum vendidit, pomum recepit, nuces, & ficus, & vuas duntaxat duracinas receptas videri.* & Labeo *l.*30.§.3. *D. de legat. & fideicomm.*3. *Si fundum mihi vendere certo pretio damnatus es, nullum fructum rei ea venditione recipere* tibi licitum erit. Plaut. in Trinum.

Poſticulum hoc recepit, cum ædes venderet.

Cicero lib.1. de orat. *Sed dicis te cum ædes venderes, ne in rutis quidem, & cæſis ſolium tibi paternum recepiſſe.* Quæ igitur ex bonis ſuis mulier retinebat, neque ad virum tranſmittebat, ea recipere dicebatur: eáque erant bona receptitia, & dos receptitia: ſic enim Agell. *lib.*17. *cap.*6. Catonis locum interpretatur: *Principio nobis mulier magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit, quam in viri poteſtate non committit: eam pecuniam viro dat mutuam: poſtea vbi irata facta eſt; ſeruum receptitium ſectari, atque flagitare virum iubet.* vbi vides, non aliter receptitiam dotem, & paapherna differre, quam quia bona receptitia, & ad virum vnà cum dote delata fuerant, & ab illa deinde excepta, aut detracta; cùm paapherna extra dotem omnino eſſent: cæterum vtraque erant extra viri poteſtatem, & adminiſtrationem.

2 Hunc porro morem paraphernorum antiquiſſimum habemus: nam Heroüm temporibus, Agamemnon, *Iliad.*1. ad placandum Achillem ſpondet illi vnam ex filiabus, illíque præter dotem luculenta dona promittit ἐπιμείλια δώσω inquit, nempe ſeptem vrbes, quæ ibidem enumerantur: vbi Euſtathius interpretatur ἐπιμείλια ὡς τὰ ἐπιφέρνια, ea verò ſunt quæ ad dotem, hoc eſt præter, & extra dotem dantur ἐπὶ προικί. Alij tamen aqud Homerum diuiſim legunt ἐπὶ μείλια δώσω. μείλια ſunt dona in dotem, ἐπιμείλια ſupra dotem: quare apud Grammaticos μείλια τὰ προικῷα πράγματα. ἐπιμείλια τὰ ἐξώπροικα. Apud Demoſthenem, cùm pater eius amico vxorem ducendam reliquiſſet, dotem ipſi conſtituit octoginta minarum, & præter dotem aſſignauit illi domum habitandam, æſtimatā tribus millibus drachmarum, & præterea aurum, veſtes, vaſa, & mundum muliebrem, quæ omnia decem millibus drachmarum æſtimata ſunt: hæc igitur omnia χρυσὸς, ἐκπώματα, κόσμος γυναικεῖος extra dotem, ſiue ἐξώπροικα erant. Apud Liuium *lib.* 26. Scipio Africanus capta Carthagine nobilem Virginem Allucio adoleſcenti Celtiberorum Principi deſponſatam ita reddidit, vt pecuniam à parentibus ad illam redimendam allatam ad dotem adiiceret: *ſuper dotem, inquiens, quam accepturus à ſocero es, hæc tibi à me dotalia dona accedant, aurúmque tollere, ac ſibi habere iuſſit.* Cicero Philipp. 12. *His quaſi præter dotem, quam in ciuilibus malis acceperunt, agrum Campanum eſt largitus Antonius.* Verum omiſſa diſputatione nominum, de iure paraphernorum pauciſſima dicenda ſunt.

Moris verò fuit apud Romanos, vt mulier res 3
eas, quas præter dotem in mariti domum inferebat, in libello perſcriptas haberet, cui maritus ſubſcriberet, ne ſi quando ſeparatio fieret, inficiaretur. Plerumque tamen maritus earum cuſtodiam promittebat: *l. ſi ego* 9.§.2. *D. de iure dotium, & Nouel.*97.§.5. vbi Iuſtinianus ſcribit omnia, quæ mulier habet ſua, extra ſuam dotem, παραφερνῶν nomine contineri: Sic interpretatur Hotman. *diſp. de dote, cap.*1. *num.*6. vt de iis, quæ intra domum habentur, loquatur: atque adeo diſtinguat à receptitiis, de quibus in *l. maritus* 21. *C. de procurat.* Horum porro præterdotalium crebra mentio eſt in iure, vt in *l. maritus* 95. *D. ad l. falcid.* vbi agitur de marito, qui res vxoris extra dotem conſtitutas adminiſtrabat: *l. Titia* 34. §. *Titia, D. de legat.*2. hæc teſtatricis cuiuſdam verba refert, quibus Caio Seio viro ſuo in dotem multa ſe dediſſe ait, & præter dotem alia, quorum vſum illi quamdiu viueret, concedit. *In leg. pen. D. de dotis collat. l.*3. *C. ne vxor pro marito. l.*8. *C. de iure dot. l. hac lege, & l. vltim. C. de pactis conuentis*, his bonis continentur non ſolum illa, quæ in contractu dotali mulier recepit, vt dicebamus, ſeu reſeruauit, ſed etiam omnia, quæ conſtante matrimonio acquiſiuit, quacumque ratione illa acquiſiuerit, niſi aut lucratorum communicatio ſit inter coniuges, aut proueniant ex operis familiæ debitis. Si verò mulier nubens nihil ſibi reſeruauerit, cenſentur omnia bona, quæ tunc obtinet, in dotem dediſſe marito, niſi ex cirunſtantiis aliud colligere cogamur: vt pluribus allatis tradit Sanch. *lib.*1. *de matrim. diſp.*60. *n.*2. & nuper monuimus.

Ex his vides paraphernalia differre à dote, 4
quod dotis dominium maneat penes mulierem, eius autem fructus, & adminiſtratio pertineant ad maritum modo explicato *art.*16. cum & dominium, & vſusfructus, ipsáque adminiſtratio paraphernalium vxoris ſint, illiſque adminiſtrandis ipſa inuita nequeat ſe immiſcere maritus, quamquam deceat vxorem, quæ ſeipſam regendam marito commiſit, illi quoque ſua omnia bona adminiſtranda credere, vti ſapienter ait Theodoſius, *leg. hac lege, Cod. de pactis conuentis.*

Dos deinde habet ex lege omnia bona mariti 5
hypothecæ ſubiecta, atque etiam priuilegium prælationis aduerſus alios creditores antiquiores eo modo, quo explicuimus *lib. ſup. cap.*7. *art.*4. *&* 11.

& 11. & *hoc ipſo capite art.* 24. Pro bonis verò paraphernalibus, quæ apud maritum remanent quorumque adminiſtratio illi permittitur, hypotheccata manent omnia quoque mariti bona: *l. fin. C. de pactis conuentis*, & *l. vbi adhuc, C. de iure dotium.* Hæc tamen hypotheca non habet ius vllum prælationis, quia ipſis non datur hoc ius à lege, neque gaudent priuilegio dotis, cum dotalia non ſint, ſed extra dotem: ita Barboſa, *in rubric. D. ſoluto matrimon.* 1. *par. l.* 1. *n.* 31. Rebell. *lib.* 6. *q.* 3. *n.* 3. Bonac. *diſput.* 3. *de contract. q.* 11. *punct.* 11. *num.* 3. Soluto matrimonio tenetur maritus reſtituere vxori, eiúſve hæredibus omnia bona paraphernalia, eorúmque fructus extantes; quia licet ea dona in domum mariti tranſlata fuerint, immò & illa ab eo adminiſtrati permiſerit vxor, non tamen idcirco illa ipſi donaſſe præſumitur, manſerúntque perpetuò in bonis vxoris, & eius dominio. Dixi verò fructus extantes reſtituendos eſſe; quia fructus naturales conſumptos, ex quibus non fuit factus ditior maritus, aut qui modicæ ſunt æſtimationis, non cogitur reddere, cùm ea modica vtilitas compenſetur labore, & cura adminiſtrationis ipſorum: fructus quoque induſtriales maximè conſumptos ſibi retinere poterit: neque ſanè decet vxorem tanto rigore aduerſus maritum, cui ſua bona curanda dedit, agere: ita Couarru. *in* 4. *decretal.* 2. *par. cap.* 7. §. 1. *num.* 2. Barboſa & Rebell. *locis citatis*, Sylu. *verb. Paraphernalia. n.* 3.

6 Hinc tamen fit, vt maritus in adminiſtrandis iſtis paraphernalibus, teneatur de lata, & leui culpa: *l. vlt. C. de pactis conuent.* docéntque communiter omnes: quia qui commodum ex contractu percipit, tenetur eam adhibere diligentiam, quam in ſuis rebus adhiberet. Hæc vero adminiſtratio paraphernalium commodo ſine dubio eſt marito, qui aliquam inde capit vtilitatem, vti diximus.

7 Vxorem adulteram amittere paraphernalia, quæ viro adiudicantur, exiſtimat Gloſſa *in cap. plerumque, de donat. inter vir. & vxorem, verb. dotalitium.* quia ibi Pontifex vxori adulteræ dotalitium adimi vult: quo nomine paapherna intelligi putat Gloſſa: Felin. *in cap. paſtoralis, n.* 5. *de iudiciis*, Couarru. *in* 4. *decretal.* 2. *part. cap.* 7. §. 6. *num.* 2. & alij apud Sanchez *lib.* 10. *de matrimon. diſput.* 8. *numer.* 10. qui verius docet cum Ang. Sylu. Armilla, Tabien. & aliis, quos adducit, nomine dotalitij eo loco intelligi donationem propter nuptias, quam amittit vxor adultera, ad quam tamen, & alias pœnas requiritur ſententia Iudicis.

CAPVT SEXTVM.

De cenſibus, & vſuris eorum ſpecie latentibus.

ART. 1. *Cenſus natura, & definitio.*
2. *Diuiſio cenſus.*
3. *De cenſu Reſeruatiuo.*
4. *De cenſu Conſignatiuo.*
5. *De modis, & titulis quibus cenſus conſignatiuus conſtitui, & acquiri poteſt.*
6. *De æquitate cenſus conſignatiui realis.*
7. *De cenſu perſonali.*
8. *De cenſu perpetuo, temporali, & vitalitio.*
9. *De cenſu redimibili, & irredimibili.*
10. *De cenſu fructuario, & pecuniario.*
11. *De materia cenſus, ſiue de re, quæ cenſui ſubiicitur.*
12. *Conſectaria circa res ſingulares in quibus cenſus conſtitui poteſt.*
13. *De perſonis cenſum conſtituentibus.*
14. *Quæſtiones conſectariæ.*
15. *De fideiuſſione ad cenſus ſecuritatem.*
16. *De pretio cenſus.*
17. *Quæſtiones conſectariæ.*
18. *De forma, & conditionibus contractus cenſualis.*
19. *De pactis cenſui appoſitis.*
20. *Quæſtiones conſectariæ.*
21. *De ſolutione penſionum.*
22. *De exactione cenſus.*
23. *De ceſſatione cenſus: & primò de ceſſatione, & deſtructione rei cenſitæ.*
24. *Conſectaria ex ſuperiori Articulo.*
25. *De quibuſdam aliis modis, quibus cenſus extinguntur.*
26. *De redemptione cenſuum.*
27. *De pactis circa redemptionem cenſuum.*

MOLINÆVS *tractat. de commerciis*, Salmaſ. *de fœnore trapezitico*, Chriſtoph. Vomhagenſis *de vſu vſur. cap.* 4. aliíque heterodoxi vſurarum, quas damnamus, æquitatem tueri ſe putant ex cenſibus, quos omnes tamquam licitos admittimus; immo illos inductos eſſe in vicem vſurarum à Romanis Pontificibus mentiuntur, vt mutato, & proſcripto Vſurarum inuidioſo nomine, rem ipſam retinerent, itaque fucum facerent populis. Quam calumniam vt amoliamur, & vſurarum, quos in eiuſmodi contractu latere aliquando non diffitemur, periculo occurramus, tota iſta materia paulò accuratiùs pertractanda nobis eſt.

ARTICVLVS I.

Cenſus natura, & definitio.

OMiſſis variis huius vocis ſignificationibus, quas dabit Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *n.* 1. Gaſpar. Roderic. *lib.* 1. *de redditib. q.* 1. & omnes alij, qui de cenſibus tractatus ediderunt, vt Frederic. Martin. Follerius, Benedict. Bonius, Felicianus, Ludouic. Cenſius, Leonard. Duard. aliíque, quorum aliqui triginta nominis huius acceptiones enumerant; Certum eſt *cenſere* idem eſſe, quod *æſtimare*: vnde Magiſtratus, qui apud Romanos rem cuiuſque æſtimabant, & totum populum cenſebant, Cenſores dicti ſunt. Varro *lib.* 4. *de lingua Latina*, *Cenſor ad cuius cenſionem, id eſt ad arbitrium cenſeretur populus.* Feſtus *lib.* 3. dictos ait, quod rem ſuam quiſque tanti æſtimare ſolitus ſit, quantum illi cenſuerint. Liuius 1

verò

verò *lib*.4. quod cenſui agendo pæeſſent; ita vt *cenſus*, ſiue *cenſio* ſit actio Cenſorum Romanos ciues, eorúmque bona recenſentium, vti illorum officium deſcribit Cicero *lib.3. de legib.* meminítque Pomponius, *l.2.§. poſt deinde, D.de orig. iur.* Duplex ſiquidem cenſus fuit, vnus perſonarum, cùm ciues ſinguli in ſua Tribu, claſſe, centuria, nomina ſua, vxorum, liberorum, libertorum, ſeruorúmque ſuorum; item cuiuſque ætatem, & quam vrbis regionem habitarent, iureiurando dato profiterentur. Alter cenſus erat bonorum; cum iidem patresfamilias ſua prædia, tum vrbana, tum ruſtica ſeruorum, pecudúmque numerum, fundorum inſtrumenta, ſupellectilem, pecuniæ denique numerum profiterentur: quod Halicarnaſſ. *lib*.4. & Liuius *lib. 7. & 39.* tradunt. Hinc factum, vt Cenſus pro bonis, fortuniſque omnibus vſurpatus ſit. Sic loquitur Cicero pro Q. Roſcio, *Quem ſi tu ex cenſu ſpectas, ciuis Romanus eſt*: ipséque Vlpian. *in l. cogi 16. in princ. D. ad Trebell. Si cenſum meum, ſi fortunas meas, ſi ſubſtantiam meam.* Et Cenſu manumitti dicebantur ſerui, qui luſtrali Cenſu Romæ iuſſu dominorum inter ciues Romanos cenſum profitebantur, ait Vlpian. *tit. regul.* 1. Cenſus præterea dictus eſt tributum, quod prædiis prouincialibus imponebatur, & fiſco pendebatur: Conſtant. *l.2.C. ſine cenſu, vel reliquis fundum comparari non poſſe. Cùm neceſſe ſit eum qui comparauit, cenſum rei comparatæ agnoſcere, nec liceat cuiquam ſine cenſu comparare, vel vendere.* quod ipſum dixit in *C. Theodoſ. l. 2. C. de contrah. empt. & l. vlt. C. eod. Omnes pro iis agris, quos poſſident, publicas penſitationes agnoſcant.* Reliqua verò illa, quorum mentio fit *in Codice citato*, ſunt cenſus, quos venditores prædiorum fiſco debent, nequedum perſoluerunt: nam vulgò *Reliqua* dicuntur pecuniæ, quæ initis, ſubductiſque accepti & expenſi rationibus nobis ſuperſunt: hinc *Reliquari*, *Reliquator*, & *Reliqua* trahere dicitur is, apud quem ea pecunia ſupereſt. Scæuola *l.24. D. ad municip. Humanum eſt reliquorum vſuras, neque ab ipſo, qui ex adminiſtratione honoris reliquatus eſt, exigi.* Idem *l.102. §.2. D. de ſolution. Cùm ſuperioris anni ſit reliquator*, & Paul. *l.46. D. de admin. tut. Debitum, quod ex conductione reliquatus eſt, agnouiſſe eum videri.* & §. ſequenti. *Ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipſo tempore adminiſtrationis eſſe cœperunt.* cùm igitur Conſtant. prohibet, *fundos comparari ea conditione, vt nec reliqua eorũ fiſco inferant, & immunes eos poſſideant*; vúltque illum *tam pro ſolitis cenſibus fundi comparati, quam pro reliquis vniuerſis eiuſdem poſſeſſionis obnoxium teneri*, fiſco, & Principi fauet, ne debitam præſtationem ea venditione deperdat. Ex hac vero vſitata cenſus ſignificatione pro tributo publico, vſurpari cœpit eadem vox pro penſione, aut præſtatione quacumque, ſiue annua, ſiue menſtrua, debita etiam priuatis, qua ratione paſſim & maximè in hoc tractatu ſumitur à DD. neque enim hoc loco diſputant de tributis aut vectigalibus, aliiſque præſtationibus ærario publico perſoluendis, ſed de iis, quæ ſingulis ex iuſto aliquo titulo debentur: atque in hac acceptione cenſus tres præcipuas habet ſignificationes, quibus in hoc tractatu vtimur, & quæ nobis diligenter explicandæ ſunt. *Primò* enim ſignificat ius, & facultatem percipiendi talem penſitationem, & præſtationem. *Secundò*, illam ipſam penſionem, quæ certo tempore præſtanda eſt. *Tertiò*, contractum, vel quaſi contractum, quo comparatur illa facultas percipiendi certo tempore eiuſmodi penſionem aliquam. Prima ſignificatio formalis eſt; Secunda, materialis; Tertia, cauſalis: & indiſtinctè, aut pro omnibus ſimul, aut ſingillatim pro ſingulis vſurpatur hæc vox in iſta diſputatione, quamquam ſæpiùs pro contractu ſupponat, maximè cum de eius æquitate, aut iniquitate, de modis quibus fit, de perſonis contrahentibus, de pactis, quæ in illo adhibentur, & ſimilibus pertractabimus. Quare vt lucem aliquam obſcuriori paulò diſputationi afferamus, tres illæ cenſus acceptiones explicandæ ſunt.

2 Eſt igitur primò, cenſus, ius ſiue facultas percipiendi annuam, vel menſtruam aliquam penſionem ex re, vel perſona alterius: quam definitionem paſſim omnes probant. Ius ponitur loco generis, hoc enim nomen pluribus aliis, vt ſeruitutibus, hæreditatibus, vſuifructui, vſui, actionibus, & obligationibus conuenit. Deinde per eam vocem, incipit iam diſtingui cenſus à penſione, quæ annuatim ſoluitur ex re, quæ illi penſioni obnoxia eſt; aut veluti hypothecata, vti dicam inferiùs, neque enim aut penſio, aut res illi obnoxia, cenſus eſt formaliter, quod paſſim tradunt Roderic. *de ann. redd. lib.1. quæſt.3. num.4.* Azor. *3. par. lib.10. de cenſib. cap.2.* Scaccia *de commerc. & camb. §.1. q.1. n.174.* Fedeтic. Martin. *de iure cenſus, cap.1. num.24.* Cenſius *q.7. n.3.* illum enim adduco ſecundum partitionem nouiſſimæ editionis, quod ſemel monuiſſe ſufficiat. Duard. in *proœm. conſtit. Pij V. q.9.* Ferdinand. à Caſtro *de inſtit. diſp.6. punct.1. num.2.* per vocem *percipiendi*, Duard. *q.9. citata, n.8.* diſtinguit cenſum à mutuo: quia vi illius mutuo dans nullum ius habet quidquam ex re mutuo data percipiendi, alioquin vſuram committit; differt quoque à pignore, cui enim pignus ob ſecuritatẽ ſui debiti datum fuit, nihil ex illo percipere poteſt, & ſi quos fructus ex eo colligat, illos in ſortem computare debet, vti *cap.7. libri ſuperioris* fuit demonſtratum: Vnde ab Antichreſi quoque diſtinguitur, de qua *eodem capite* 7. fuit à nobis fuſiùs diſputatum.

3 Annuus redditus, aut penſio percipienda, eſt terminus huius iuris, quod neceſſariò relationem ad terminum importat; per rem, aut perſonam ex qua percipitur hæc penſio, ſignificant materiam huius iuris, ſiue potiùs ſubiectum in quo conſtitui poteſt cenſus, quod aliquando eſt perſona quæ ad dandam illam penſionem obligatur, aliquando eſt res ipſa, quæ ita obnoxia ſit illi penſioni, vt eam obnoxietatem ſemper ſecum deferat ad quemcumque deueniat, vti explicabimus *ſequentibus Articulis*.

4 Dixi denique *ex re, aut perſona alterius*: quia cùm hoc ius ſit veluti quædam ſeruitus impoſita rei, aut perſonæ, aut cùm illi reſpondeat in re, aut perſona, obnoxietas quædam, & obligatio; & nemo poſſit in re propria ius aliquod reale ad ſui commodum conſtituere, non poterit etiam cenſum realem, niſi in re aliena conſtituere, aut ſibi comparare, ſicut neque rem propriam ad proprium commodum ſibi ipſi oppignerare, neque ſeipſum ſibiipſi fideiuſſorem dare, aut vbi vigebat illa corporum oppigneratio, de qua egimus *cap.7.* nemo poterat ſeipſum ſibiipſi in pignus σωματικὸν, vti appellabant, dare: non poterit igitur ſibi in propria perſona cenſum conſtituere. Atque hac in parte differt cenſus à iure cano-

nis

nis emphyteutici, qui percipitur ex re, cuius dominium proprietatis retinet, qui emphyteuſim dedit, ideóque ex re propria penſionem percipit: nam etiam in cenſu reſeruatiuo, qui propiùs ad emphyteuſim accedit, vti dicemus *art.* 3. percipitur penſio ex re prorſus aliena, cùm cenſuarius fiat ſimpliciter & abſolutè dominus rei, cui cenſus reſeruatiuus fuit impoſitus, vti *art. citato* oſtendemus: maléque omnino Rodericus *lib.* 1.*q.*3.*n.*5. dixit cenſum reſeruatiuum exigi ex propriis, & non ex alienis, in eóque differre à conſignatiuo. Similis eſt differentia inter Cenſum, & Feudum, in quo ſiquando exigitur aliqua penſio, illa ſoluitur ex re propria, & non aliena; cùm etiam rei feudalis dominium directum maneat penes Seniorem, & Patronum, qui rem illam in feudum dedit, quod conſtat ex *cap.* 3. Idem omnino dicendum eſt de penſione debita ex contractu libellarico, aut libellario, de quo *cap.* 1. diſputauimus, & ex contractu ſuperficiario, neque enim dominus ſuperficiei transfert plenum ius ſuperficiei in ſuperficiarium, ſed ſolum vtile: quare adhuc ex re propria penſionem percipit. Denique diſtingui cenſum à ſocietate vult Frideric. Martin. *tractat. de cenſib. cap.* 1.*n.*89. quia pecunia, aliáve res collata in ſocietatem remanet in dominio ſocij illam conferentis, qui idcirco lucrum colligit ex re propria. Non placet autem quod *ibid.* ait *à n.*83 *ad* 88. ex eadem cauſa differre cenſum à tributis, & præſtationibus publicis, quæ ſoluuntur Principi, quia cùm bona omnia priuatorum pertineant ad dominium vniuerſale iuriſdictionis Principis, non dicitur Princeps ex re aliena, ſed propria capere. Verùm diuerſæ omnino rationis eſt dominium iuriſdictionis à dominio proprietaris, neque bona priuatorum poſſunt dici bona propria Principis, qua de re alibi.

5 Ex his vulgarem quæſtionem explicabis, an cenſus inter bona mobilia, aut immobilia enumerandus ſit: cùm enim ius quoddam exiſtat, ac proinde aliquid incorporale ſit, vt hæreditas, vſusfructus, inter mobilia, aut immobilia, quæ non niſi res corporales ſunt, propriè loquendo referri nequit: quod aduertunt Panorm. *in cap. nulli*, *n.*9. *de rebus Eccleſ. alien. vel non alien.* Bonius *de cenſib. art.* 14. Roderic. *lib.* 1.*q.*3.*n.*9. Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.* 1.*n.*9. qua ratione interpretor hos omnes, qui dicunt Cenſum conſtituere tertiam quandam ſpeciem rerum diſtinctam à mobilibus, & immobilibus: neque enim volunt ex rebus mobilibus, & immobilibus conſtitui quandam tertiam ſpeciem; ſicut ex vino, & melle, mulſum; & ex auro, & argento, electrum; ita vt cenſus neque ſit res mobilis, neque immobilis; ſed quidpiam ex ipſis conflatum, nam cum cenſus incorporale quidpiam ſit, non poteſt vllam ſpeciem corporalium conſtituere: volunt igitur DD. cenſum rem incorporalem eſſe, & neque tamen inter res mobiles, neque inter immobiles conſtitui; ſed in tertia quadam ſpecie à mobilibus, & immobilibus, atque adeò ab omnibus aliis rebus corporalibus diſtincta reponendum eſſe.

Vnde colligit Gutierr. *lib.* 2. *qq. practicar. cap.* 146. *numero* 2. & Roderic. *lib.* 1. *de ann. redd. quaſtion.* 14. *num.*7. ius retractus non competere reſpectu cenſuum venditorum, quia ille retractus non reſpicit, niſi immobilia: quare niſi cenſus ſit aliqua ratione immobilis, vt ſtatim dicam, retractus in eo locum non habebit.

Colligit ſecundò, Panorm. *in cap. nulli*, *n.*9.& 6
10. *de rebus Eccleſ. alien.* cui relicta ſunt teſtamento bona mobilia, vel immobilia, non poſſe hoc iure cenſum exigere, ſicut neque nomina debitorum, aut ſeruitutes, quia hæc iura non ſunt propriè mobilia, aut immobilia; in teſtamentis autem verba non debent impropriari: *l. qui hæredi, D. de conditionib. & demonſtrat.* ſic ſi Princeps bona ſua mobilia in pios vſus diſtribuenda legauerit, pœnæ nondum exactæ, non dicentur legatæ, quia non comprehenduntur proprio nomine mobilium, aut immobilium.

Nihilominus quia iura dicuntur cohærere rebus, & earum quodammodo partem conſtituere, quando cohærent, & affiguntur rebus mobilibus mobilia, quando immobilibus affiguntur immobilia quoque, quamuis minus propriè dici ſolent, aut mobilium, vel immobilium more cenſeri: quare cenſus conſignatiuus qui ſuper re immobili conſtituitur propter cohærentiam, quam habet cum immobili, pro immobili exiſtimatur: vti probat Cenſius *quæſt.* 33.*n.*6. innumeros DD. adducens; ideóque ſub legato mobilium non comprehendi cenſus annuos: è contrario verò in legato immobilium comprehendi, & in prohibitione alienandi bona Eccleſiaſtica, comprehendunt illos in ſuis conſtitutionibus Pontifices expreſſis verbis: & qui habent hos annuos cenſus, eximuntur onere ſatiſdandi, ſicut habentes immobilia: & qui immobilium incapaces ſunt, & horum quoque cenſuum incapaces exiſtunt; ex Clem. *Exiui de paradiſo, de verbor. ſignific.* in eorum diſtractione facta à minoribus, eadem Iudicis authoritas, aliáque ſolemnia requiruntur, quæ in diſtractione immobilium ſunt neceſſaria, quod probat Follerius *de cenſib. partic. quæ quidem*, *n.*69. & Roderic. *lib.* 1. *de redditib. q.* 14. *num.* 2. in cenſuum denique iſtorum venditione, ſicut & rerum immobilium gabella ſoluenda eſt. Ad hanc tamen veluti immobilitatem acquirendam, cenſus debent eſſe perpetui, ſaltem habitu, quia vel redimi non poſſunt, vel non niſi ex parte debitoris: nam ſi ſint breui tempore duraturi, excludentur è numero immobilium, vt Frideric. Martin. *de iure cenſu. cap.* 1.*n.*102. Duard. *q.* 10.*n.*40. *in proœm. Bullæ pij V.* Menoch. *de arbitrar. iudic. q.* 1. *centur.* 3. *caſu* 253. *num.* 1. Cenſi. *q.* 30.*n.* 20. aliique obſeruant. Inter bona quoque mobilia computantur fructus, & penſiones, ſiue reſponſiones, vt aliqui loquuntur, annuæ maturæ, & nondum exactæ, quia comparantur fructibus à ſolo ſeparatis, Rebell. *lib.* 10.*q.* 1.*n.* 11. Cenſ. *q* 30. *num.* 25. Duard. *q.* 10. *citata*, *n.*42. qui duo etiam Rotæ deciſiones adducunt, contra Frideric. Martin. *cap.* 1. *cit. n.*105. qui penſiones percipiendas, ſiue maturæ & exactæ, ſiue nondum maturæ ſint, inter immobilia recenſet; quia fructus pendentes ſunt pars fundi, quamuis maturi, & breui colligendi ſint, *l. fructus pendentes*, *D. de rei vendic. & leg. Iulianus*, §. *ſi fructum*, *D. de action. empt. l. vltim.* §. *non ſolum*, *D. quæ in fraud. creditor.* & probat Couarru. *lib.* 1. *variar. cap.* 15.*n.* 1. inter immobilia igitur ponendi ſunt. Deinde interdictum *vnde vi* non competit, niſi pro rebus immobilibus; illo tamen interdicto tenetur, qui cenſum ſoluere recuſat dicta die, & ſpoliare dicitur: quod obſeruant Menoch. *de recuperand. remed.* 1.*n.*81. *q.*8. & Mynſinger. *centur.* 3. *obſeruat.* 85. Et ſanè

cenſus

cenſus immobilitas aut mobilitas pendere non poteſt à penſionibus debitis, aut ſoluendis, ſed à re ex qua penſio percipitur, & cui cenſus fuit impoſitus: nam ſi ea res ſit immobilis, cenſus quoque erit immobilis; mobilis verò ſi res illi ſubiugata, mobilis exiſtat. Quæ tamen omnia parum efficaciæ habent, nam falſum eſt penſiones percipiendas eſſe inſtar fructuum pendentium, & penſiones maturæ non ſunt pars fundi ex quo percipiendæ ſunt, ſed ſunt præſtationes illi fundo impoſitæ: & aliud omnino eſt ius percipiendi eiuſmodi penſiones eſſe quid immobile, quando affigitur rei immobili, aliud verò penſiones ipſas ad quas ius habetur, eſſe immobile quidpiam. Primum illud aſſeruimus: hoc ſecundum negamus; & malè affirmatur à Friderico Martino, vti oſtendimus. Neque cenſus hoc modo eſt propriè aliquid immobile, ſed impropriè & pro immobili tantum habetur, quod monuiſſe me memini. Vnde in ſtatuto pœnali, & exorbitanti, aut correctorio, non comprehendetur nomine immobilium, ſicut fuſiùs oſtendit Cenſius *q.30.citata, n.28.* vidè Duard. *q.10.allata, à n.54.* qui etiam ſapienter aduerterat *num.49.* ſpectandum eſſe hoc loco ius municipale, & iuxta illud eſſe arbitrandum: alicubi enim cenſus redimibiles inter bona tantùm mobilia reputantur, vt de Burgundia teſtatur Chaſſanæus *in conſuetud. Burg. Rubric.* 3. §. 1. & de Lotharingiâ Frideric. Martinus *loc. citato*: vide quæ diximus *capite* 3. *art.*4.

7 Secundò, cenſus ſignificat ipſum redditum annuum, & penſionem quæ ex alterius re, aut perſona colligitur: quæ ſignificatio materialis eſt, vt vides. Et quamquam aliqui velint inter penſionem, & cenſum in hac materiali etiam ſignificatione acceptum, diſtinguere, eo quod penſio non ſoluatur de re aliena, & exigatur ex re propria, vt patet in emphyteuſi, in qua emphyteuta ſoluit ex re emphyteutica, cuius ipſe non eſt dominus, & exigitur à domino: cenſus autem non ſoluatur ex re propria, & exigatur ex re aliena; id tamen neque perpetuum eſt, neque verum, niſi in ſola emphyteuſi in qua etiam emphyteuta eſt dominus, quamuis non plenè emphyteuſeos, cùm habeat tantùm dominium vtile, ratione cuius dici poteſt ſoluere ex re propria quoad vtilitatem, & commoda ex quibus præſtanda eſt penſio: dominus autem directus cùm non habeat commoda, & vtilitatem emphyteuſis, exigit penſionem ex re quodammodo aliena; nempe ſecundum dominium vtile. Neque hanc ſubtiliorem diſtinctionem penſionis, & cenſus, attendunt paſſim DD. qui aut iſta duo non diſtingunt, aut cenſum per penſionem definiunt, & ius ad illam eſſe dicunt, vti nos fecimus; & expreſſis verbis habent Molin. *tract.* 2. *diſp.* 381. Roderic. *lib.*1. *quæſt.*3. *n.*4. Ioan. Lupus *comment.* 2. *de vſur.* §.1. *num.*56. & Soto *lib.*6. *de iuſtitia, q.*5. *art.*1. Azor. 3. *p. lib.*10. *de cenſib. cap.*2. Itaque cenſus nihil aliud eſt quàm penſio ſuper re, aut perſona alterius impoſita.

8 Tertiò, cenſus cauſatiuè definitur contractus, quo ius ad redditus, aut penſiones annuas ex re, aut perſona alterius percipiendos, comparatur. Dixi hanc definitionem eſſe cauſalem, eo modo, quo contractus à Labeone, *l. Labeo* 19. *D. de verb. ſignific.* difinitur obligatio vltro citròque: quia contractus ſiue conſenſio partium paciſcentium inter ſe parit illam obligationem. Quia igitur aliquis contractus parit ius percipiendi penſionem ex re, aut perſona alterius, & obligationem illam ſoluendi, idcirco cenſus definiri poteſt contractus eiuſmodi ius producens: ſed ea definitio cauſalis eſt, non formalis, ſicuti ea quam priori loco adduximus; non tamen inutilis, immò in rebus moralibus, & præſertim in iure frequentes ſunt eiuſmodi definitiones, quia cùm cauſas rerum contineant, earum quoque naturam indicant. In hac porro definitione omnia perſpicua ſunt ex hactenus dictis: ſupereſt tamen explicanda vox *contractus*, quam loco generis adhibui, & in ampliori quadam ſignificatione vſurpaui, vt contineat non modo proprios, & veros contractus, qui conſenſionem, & pactum contrahentium eſſentialiter includunt, ſed etiam contractus improprios, quos *quaſi contractus* appellant; qui pactum non exigunt, licet pariant obligationem; cuiuſmodi ſunt omnes obligationes, quæ ex aliquo officio, vt Tutoris, Medici, Prætoris oriuntur: neque enim interceſſit pactum inter tutorem & pupillum, Medicum & ægrotum, Prætorem & ciuem. Quia igitur ius percipiendi penſionem annuam, de quo diſputamus, aliquando naſcitur ex pacto vero, & proprio contractu, per pactum vtriuſque contrahentis, vt quando conſtituitur emptione; aliàs verò naſcitur ſine pacto eiuſmodi, ex facto tamen licito, & honeſto, vt teſtamento, & donatione, & aliis eiuſmodi, quæ ſunt quaſi contractus: idcirco nomen contractus in allata definitione cenſus, latiſſimè vſurpaui, vt omnes cenſus comprehenderem ſiue emptione, ſiue alio modo producerentur, & proprium, aut improprium contractum ſui cauſam haberent: quæ omnia lucem accipient, ex his, quæ dicemus inferius de variis modis conſtituendi cenſum.

Hic porro contractus cenſualis nominatus 9
eſt, vti tradunt Azor. 3. *par. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 3. *quæſt.* 1. Bonius *de cenſib. art.* 5. Felician. *de cenſibus, in proœm. cap.* 2. *num.* 7. Rebell. 2. *par. lib.* 10. *quæſt.* 1. *numer.* 16. Cenſius *quæſt.* 8. *de cenſib.* Duard. *in proœm. Bullæ Pij V. quæſt.* 8. *numer.* 45. quia & ſpecificum nomen habet, vt vides; ſiue cenſus acquiratur emptione, ſiue quocumque alio titulo habili ad transferendum dominium, & ſiue illud nomen habeat à iure, ſiue à conſuetudine.

Dices id ſaltem non eſſe verum in cenſu reſeruatiuo, qui in eo dari actionem præſcriptis verbis, iuſſerunt Imperatores Diocletian. & Maximian. *in leg. fin. C. de rerum permutat. Ea lege, inquiunt, rebus donatis Candido, vt quod placuerat menſtruum, ſeu annuum tibi præſtaret: cum huiuſmodi conuentio, non nudi pacti nomine cenſeatur, ſed rebus propriis dictæ legis ſubſtantia muniatur; ad implendum tibi placitum, ſicut poſtulas, præſcriptis verbis competit actio*: atqui actio præſcriptis verbis competit tantùm in contractibus innominatis; ſic enim habet *l.* 2. *D. de præſcript. verb. Nam cum deficiant vulgata, atque vſitata actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt.* Reſpondeo, contractum hunc cùm ſcriptura, & ſtipulatione firmetur, æque dici poſſe contractum nominatum, atque ipſam ſtipulationem, vti probat Cenſius *loc. cit.* Deinde cùm donatio acceptata, contractus quoque nominatus hodie ſit; cur non erit contractus nominatus cenſus reſeruatiuus, qui eiuſmodi donationem includit;

includit; eſto, tempore Diocletiani nondum proprium nomen haberet?

Hinc vero colligunt Felician. Ferdinand. Rebellius, Cenſius & Duard. citati, in contractu cenſuali non eſſe locum pœnitentiæ ante eius impletionem, id eſt non licere, re adhuc integra, à contractu iſto reſilire, vti licere in contractibus innominatis, modò alter contrahens ſeruetur indemnis; probant Rebell. 2. *par. libro* 1. *quæſtion.* 3. *ſect.* 1. *num.* 5. & Molin. *tract.* 2. *diſputat.* 258. *num.* 2. cuius rei rationem *lib.* 7. inquiremus.

An verò ſolo conſenſu perficiatur hic contractus, an ſcripturam quoque requirat, dicemus inferiùs: numerari autem inter contractus ſtricti iuris potiùs quàm bonæ fidei, fuſiùs oſtendit Duard. *q.* 8. *proœm. concl.* 1. illius æquitatem meliùs demonſtrabimus dum ſingulas cenſuum ſpecies explicabimus, & de modis quibus conſtituuntur agemus.

10 Reſtat eius antiquitas: & quidem ſi agamus de cenſu reſeruatiuo, eius illuſtria veſtigia habemus in facto Ioſephi in Ægypto imperantis ſub Pharaone, illiúſque contractus meminere Diocletianus & Maximian. nuper laudati in *leg. vltim. Cod. de rerum permutat.* Quoad cenſum verò conſignatiuum, maior eſt difficultas, illum enim primum inductum fuiſſe à Martino V. circa annum 1423. aliqui volunt: edidit ſiquidem ille conſtitutionem circa formam in eo contractu ſeruandam, quam deinde confirmauit Calixtus III. Verùm ex illis ipſis conſtitutionibus conſtat iam multò ante fuiſſe vſitatum hunc contractum; vt enim fraudes, quæ in illum irrepſerant, coërcerent, leges illas ferre coacti ſunt Pontifices. Itaque alij ad Clementis V. ætatem referunt circa annum 1305. in ſua enim conſtitutione *Exiui de paradiſo*, *§. cumque annui reditus*, *de verbor. ſignificat.* huius contractus diſertè meminit. Verùm iam olim, & ante ipſius Iuſtiniani ætatem vſitatum fuiſſe hunc contractum docent Couarr. *libro* 3. *variar. capite* 7. *numero* 3. Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditibus quæſtion.* 3. *numero* 8. Cenſius *quæſtion.* 5. *numero* 9. Molina *diſputat.* 383. *numero* 2. & Sarmient. *ſelect. ir. interpretat. libro* 7. *capite* 1. *numero* 17. quia Iuſtinian. *Nouell.* 160. eius meminit: narrat enim Aphrodiſienſis Reip. Patrem, hoc eſt Patronum ac defenſorem; Primoréſque ciuitatis, magnam pecuniæ ſummam collectam ex variis legatis eidem ciuitati relictis, ne ſterilis, & otioſa maneret, diſtribuiſſe ea lege, vt qui partem aliquam illius reciperet, non compelleretur eam reſtituere, niſi vellet; quamdiu tamen eam retineret, certum aliquem annuum reditum ciuitati penderet: quæ eſt ipſiſſima noſtrorum cenſuum ratio, vti fuſiùs expendit Roderic. *qu. citata*, idque luculenter conſtat ex quæſtione *ibi* propoſita, & Iuſtiniani reſponſione, dum negat in eo facto fuiſſe mutuum, & eas præſtationes eſſe vſuras: quia enim in vſurarum, quæ tunc obtinebant, ratione, vbi eæ ſortem exæquauerant, non amplius de iure debebantur, idque etiam ſua conſtitutione ipſe Iuſtinianus ſanxerat: quæſtio tunc mota eſt quid fieri deberet in hoc Aphrodiſienſium caſu? Si enim debitor illius pecuniæ, quam Reipublicæ debebat, poſt ſortem vſuris exæquatam, non amplius vllas debuiſſet, magnum inde Ciuitas damnum ſenſiſſet, pecunia ſua deinceps ſterili apud illum debitorem remanſura: aut igitur tunc ab illo exigenda ſors fuit, & apud alterum collocanda, aut otioſa in poſterum, & ſine fructu Reipublicæ futura, apud priorem debitorem relinquenda: conſtituit igitur Iuſtinianus illa ſua Nouella ſanctione, à Magiſtratu illius Ciuitatis conſultus, non eſſe illam ſpeciem ſimilem vſuris communibus, quales tunc eſſent in vſu, ac more; ſed ἐτησίᾳ προσόδῳ, id eſt annuo reditui magis comparari debere quàm τόκων καταβολῇ, id eſt vſurarum præſtationi. νόμην etiam & πόρον appellat. Reſpondet itaque non valere in eo pacto legem illam, quæ ſtatuebat ceſſare vſuras ſorte ſemel exæquata vſuris: ſed tamdiu vſuras dependendas à debitore Reipublicæ, quamdiu ſummam Ciuitati debitam retineret. Quare dixit Salmaſ. *lib.* 1. *de fœnor. trapezitico*, formam noſtrorum redituum planè illo themate non adumbratam lineis tantùm, ſed expreſſam omnibus coloribus videri. Aliud quoque veſtigium agnoſcit *ibid.* Salmaſ. apud Veteres cum pecuniæ ſummam certis corporibus, & collegiis aliqui teſtamento relinquerent, ex cuius reditu quotannis natali ſuo epulum, aut propinationem Decurionibus collegij præberi vellent; aut profuſionem florum fieri, & miſſilium ſparſionem, aliáſque ἐπιδόσεις, ſiue largitiones diſtribui: ſors enim eius pecuniæ manebat ſemper penes eos, quibus legata erat ea conditione. Hi porrò cenſus conſignatiui, quos vides olim in vſu fuiſſe ad certam formam, & legem reducti ſunt. quod fuſiùs oſtendit Cenſius *q. cit. à num.* 12.

ARTICVLVS II.

Diuiſio Cenſus.

Cenſus diuiditur primò in publicum, & priuatum: publicus, ſunt præſtationes debitæ Principi, eiúſque ærario, & fiſco, quæ in canonem, oblationem, & indictiones iterum diuiduntur: de quibus alibi commodior erit diſputandi locus. Cenſus priuatus, eſt penſio debita quotannis priuatis perſonis, qualem cenſum articulo ſuperiori definiuimus. de hac diuiſione vide Bonium *de cenſib. art.* 2. 1

Secundò diuiditur cenſus priuatus, de quo ſolo diſputamus, in cenſum reſeruatiuum, & conſignatiuum. Reſeruatiuus, eſt reſeruatio penſionis annuæ in re quam aliquis alteri tradit, nullo ſibi illius dominio neque vtili, neque directo retento: ideóque differt ab emphyteuſi, & feudo, vt ſtatim dicemus. quia in illis dominus ſibi retinet dominium ſolámque vtilitatem, ſiue dominium vtile tradit emphyteutæ, & feudatario. 2

Cenſus conſignatiuus eſt ius annuæ penſionis, quam quis retento rei ſuæ dominio tum directo, tum vtili, ſuper eadem re, aut perſona ſua alteri conſignat. Quare rectè obſeruat Roderic. *lib.* 1. *de redditib. ann. quæſt.* 2. *n.* 15. falsò æquiparari duos iſtos cenſus à Gomezio, quaſi omnia ſint ipſis communia, cùm diuerſiſſima ſit ipſorum ratio, & definitio. 3

Tertiò diuiditur cenſus conſignatiuus in realem,

lem, perſonalem, & mixtum. Realis conſtituitur ſuper aliqua re, qua pereunte perit. Cenſus perſonalis conſtituitur ſuper ipſa perſona, etiamſi illi aliquando accedat hypotheca; nam ea non eſt ex vi contractus cenſualis, ſed per alium quemdam contractum hypothecarium adiicitur ad prioris cenſualis ſecuritatem, itaque tota obligatio ſoluendi penſionem cadit immediatè in ipſammet perſonam. Mixtus conſtituitur immediatè ſuper re aliqua, & perſona ſimul, ita vt pereunte re, maneat tamen obligata perſona.

4 Quartò diuiditur cenſus ratione penſionis ſoluendæ, in fructuarium, & pecuniarium. In fructuario, penſio ſoluitur in fructibus v. g. melle, oleo, vino, tritico; & aliquando aſſignatur certa pars fructuum, ſiue eo anno colligantur, ſiue non: v. g. triginta vini amphoræ, centum modij frumenti; aliàs aſſignatur tertia, vel quarta, aut alia quælibet pars fructuum, qui eo anno colligentur; prior cenſus dicitur certus, poſterior incertus. Cenſus pecuniarius eſt, cuius penſio ſoluitur in pecunia.

5 Quintò, diuiditur cenſus ratione temporis in perpetuum, & temporalem; ille ſemper durat, neque certo tempore clauditur, vt iſte, qui aliquando certum tempus habet, vt viginti, aut triginta annos; aliàs incertum, vt ſi duret tempore vitæ alicuius, dicitúrque vitalitius, aut quandiu rei pretium non fuerit redditum, quandiu bellum, aut induciæ durauerint, qui appellatur cenſus debitoris.

6 Sextò, diuiditur ratione pacti: nam cenſus aliquando eſt redimibilis, aliàs irredimibilis: redemptio verò relinquitur arbitrio venditoris, vel emptoris, vel vtriuſque. de ſingulis iſtis cenſuum ſpeciebus, & ipſorum æquitate, ſingillatim pro inſtituto agendum nobis erit.

ARTICVLVS III.

De cenſu Reſeruatiuo.

1 DIximus cenſum reſeruatiuum, eſſe ius percipiendi annuum redditum, quem ſibi aliquis reſeruauit ex re, cuius omne ius, & plenum dominium tranſtulit in alium, quam definitionem omnes æquè probant, & manifeſta fit ex *art.* 1. & definitione cenſus in communi. Dixi autem hunc reditum percipi ex re, cuius cenſualiſta tranſtulit omne ius, & plenum dominium in cenſuarium; vt à leui illa quæſtione abſtinerem, quam excitauit Cenſius *de cenſib. q.* 1. *n.* 7. an videlicet rectè dicatur per hunc contractum transferri dominium tum directum, tum vtile rei cenſui ſubiugatæ in cenſuarium? quandoquidem impoſſibile eſſe oſtendit eodem tempore, eodémque contractu, in eadem perſona ſimul concurrere directum, & vtile eiuſdem rei dominium ex iure, ne quis dicatur eiuſdem rei ſimul propriè, & impropriè dominus. Verùm mens DD. qui ita communiter circa cenſum reſeruatiuum loquuntur, attendenda potius eſt, quam verba: volunt enim duntaxat eum, qui cenſum iſtum ſibi reſeruat, nullum aliud aut ius, aut dominium in rem, quam cenſuario dat, ſibi reſeruare, præter redditum illum annuum: atque ita diſtingunt iſtum cenſualem contractum ab emphyteuſi, in qua emphyteuta non fit niſi dominus vtilis, dominio directo in eo, qui emphyteuſim dat, remanente; vti fuſiùs diximus nuper de emphyteuſi diſputantes. Vnde etiam fit, vt non modò naturalis, ſed ciuilis quoque poſſeſſio rei cenſui ſuppoſitæ transferatur in cenſuarium, qui illius pleno iure fit dominus, ideóque irrequiſito domino cenſus, poteſt pro arbitrio illam diſtrahere, aut alienare, neque ex illius pretio debet luadimia domino, qui reuera non eſt alius tunc ab ipſo diſtinctus. Quæ omnia ſecùs ſe habent in emphyteuta, qui naturaliter tantùm poſſidet rem emphyteuticam, & alienare nequit non monito domino directo, aliàs cadit in commiſſum, & ipſo iure coaleſcit, ſiue conſolidatur cum dominio directo. Præterea emphyteuſis Eccleſiaſtica, ſi penſio non fuerit ſoluta per biennium; Laïca verò ſi per triennium, cadit in commiſſum; quod non contingit in cenſu iſto, quamuis penſio per mille annos ſoluta non fuerit; obligatur enim tantùm debitor, & cenſuarius penſionem ſoluere, re verò iam ſua priuari nequit: quod oſtendit Couarru. *libro* 3. *variar. cap.* 7. *numero* 1. niſi ea de re fuerit pactum appoſitum, nempe vt res, in qua conſtitutus eſt cenſus, redeat ad eum qui contulit, ſi per certum aliquod tempus penſio illi ſoluta non fuerit: poſſe verò eiuſmodi pactum apponi huic contractui concedunt Couarru. *capite* 7. *citato, numero* 1. Molina *tract.* 2. *diſputat.* 381. *numero* 5. *& diſputat.* 390. *numero* 12. Duard. *quæſtion.* 12. *proæm. numero* 17. *& diſputat.* 16. *numero* 18. Vgolin. *de vſur. capite* 43. *numero* 3. Sigiſm. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſtion.* 1. *numero* 248. & Leotard. *quæſtion.* 41. *de vſur. numero* 41. & omnium Doctorum calculo receptam eſſe hanc ſententiam fatetur Felician. *lib. de cenſib. numero* 24. *in præfat.* quamuis ipſe eam acriter impugnet, contendátque eiuſmodi conditionem eſſe contra ſubſtantiam huius cenſus, cui eſſentiale eſt ne res cui impoſitus eſt, incidat in commiſſum ob non ſolutam penſionem, alioquin poſita ea pactione tranſire in emphyteuſim, & iiſdem cum ea legibus definiri, ac regi. Verùm aliunde hic cenſus ſufficienter diſtinguitur ab emphyteuſi, in qua non transfertur plenum ius, & dominium rei in emphyteutam, vti diximus transferri in cenſuarium in iſto contractu: neque aliud requiritur ad ipſius eſſentiam, quàm vt ſuper tradita re cum pleno eius dominio, quidpiam annuum, aut menſtruum reſeruetur, vt colligitur ex *cap. conſtitutus, de religioſ. domib. & leg. vltim. Cod. de rerum permut.* Neque apparet vlla prorſus repugnantia inter eiuſmodi conuentionem, & pactum legis commiſſoriæ, aut addictionis in diem, vti manifeſtum fit ex *lege* 3. *& 6. Digeſt. de pact. inter empt. & vendit.* immò magis illi proprium eſt, vt non ſoluta penſione res à cenſuario auferri poſſit; cur enim non poſſum eam conditionem alioquin iuſtam rei meæ apponere, cum tibi liberum ſit, rem meam ita limitatam non accipere? Quare Iuſtinianus *leg. vltim. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. compoſ.* probans pactum ne in loco vendito, aut alio modo conceſſo monumentum extruere liceret, aut eum quoquo modo humano iuri eximere, hanc rationem affert: *Cùm enim venditor, aut alter alienator, non alia*

alia lege ſuum ius transferre paſſus eſt, niſi tali fretus conuentione, quomodo ferendum eſt, aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione? Et ſane hæc conditio non impedit translationem dominij in venditióne, vti iam oſtendimus *ex leg. 3. Cod. eodem, & l. 1. & 2. Digeſt. de in diem addict.* neque etiam in donatione, *leg. 1. C. de donat. quæ ſub mod.* cur igitur impediet in contractu cenſuali? tranſlato autem eo dominio pleno, & integro, quidquid adiiciatur contractui, ſtatim conſtat non poſſe eſſe emphyteuſim. Non placet quoque quod addit Roderic. *lib. 2. de ann. redditib. quæſtion. 22. numero 12.* pactum commiſſi ob non ſolutam penſionem additum cenſui reſeruatiuo, cenſeri appoſitum fuiſſe in fraudem vſurarum, eo quod adiiciatur quantitati: Nam ea conditio adiicitur ipſi rei, in cuius traditione dominus quam libuerit conditionem iuſtam apponere poteſt. Neque apparet cur in emphyteuſi, locatione, & aliis ſimilibus contractibus, in quibus eam omnes probant, apponi dicatur potius rei, & non quantitati, quàm in iſto: cur verò in pignoribus lex commiſſoria non valeat? explicuimus *cap. 7. lib. ſuperior.* an etiam in cenſu conſignatiuo licita, & iuſta ſit? inquiremus *art. 16.* Maneat itaque hactenus allata diſtinctio inter emphyteuſim, & cenſum reſeruatiuum; quamuis aliquando in iſto lex commiſſoria locum habeat ex pactis conuentis. Quando verò dubitatur vtrùm contractus aliquis ſit emphyteuticus, an cenſualis reſeruatiuus, quid pronuntiandum ſit vix liquet. Aliqui enim volunt eſſe cenſualem, ad vitandam pœnam commiſſi, quæ in emphyteuſi, aut colonia perpetua, vel locatione ad longum tempus incurri poſſet: ita Menoch. *de præſumpt. libro 3. præſumpt. 106. numer. 3.* Couarr. *libro 3. variar. cap. 7. numero 1.* & alij qui dicunt eſſe communiorem ſententiam: quod è contrario alij tribuunt oppoſitæ ſententiæ, quæ tunc præſumit potius emphyteuſim, quia in dubio fauendum eſt domino; neque vllus eo caſu præſumendus eſt ſe omni rei ſuæ dominio abdicaſſe. Alij permulti neque emphyteuſim, neque cenſum reſeruatiuum, ſed coloniam perpetuam in illo dubio ſuſpicantur. Mihi videtur nullam certam, & vniuerſalem regulam tradi poſſe, ſed ex variis coniecturis, ac circumſtantiis rem in ſingulis caſibus definiendam eſſe; quod conatus eſt Duard. *quæſt. 13. proœm. in conſtitut. Pij V.* Idem exiſtimo dicendum quando dubitatur an cenſus ſit reſeruatiuus, an conſignatiuus? quamuis communior ſententia præſumat tunc eſſe conſignatiuum; tum quia iſte frequentior eſt, tum quia eſt benignior, & minùs grauat cenſitorem: vide Duard. *quæſtion. 20. proœm.* & alios: res tamen ex ſingularibus circumſtantiis diiudicanda erit.

2 Circa hunc cenſum reſeruatiuum ita definitum, tria adhuc explicanda ſuperſunt. Primum eſt, an hoc ius ſit reale, ſiue rei, ſuper qua reſeruatur penſio cohærens; ita vt in quemcumque transferatur tranſeat cum onere ſoluendæ penſionis illius, quamuis id non conuenerit inter contrahentes: ita affirmandum omninò eſt cum Duard. *q. 15. proœm. n. 2.* quia in hoc cenſu, qui dat fundum cenſuario, transfert in illum plenum dominium ſub ea conditione, vt ex illo fundo, atque eius fructibus penſio reſeruata præſtetur, atque adeò vt pro ea ſolutione fundus ipſe maneat ſubiectus & hypothecatus. Deinde quia dominus reſpectu penſionis reſeruatæ, retinet idem ius, ac dominium, quod ante conceſſionem habebat ſuper illius fructibus, quia reſeruatio illud omne quod non conceditur, reſeruat, ſiue conſeruat in concedente, vt probat Menoch. *conſil. 319. numero 22. & 341. n. 17.* quare licet dominus rei ſuæ dominiũ transtulerit in cenſuarium irreuocabiliter, id tamen non fecit, niſi ſub formali conditione ſoluendi penſionem; itaque ratione illius reſeruationis, ſiue penſionis reſeruatæ, habet ius, ſiue retinet ius in illam rem; quare ſi impediatur à percipienda ſua penſione, quia res illa venditur pro cenſuarij debitis, aut quia plures ſunt debitores, quibus omnibus ſatisfieri nequit, poterit prædictam rem vindicare, & eius dominium reuocare; quia illam ſibi obligatam habet ratione reſeruatæ penſionis: quæ obligatio non eſt quidem propria hypotheca, cùm dominus non poſſit ſuper re propria ſeruitutem, aut hypothecam, in ſui ipſius vtilitatem conſtituere, ſiue ſibi ſuam rem oppignerare: *l. pignus, Digeſt. de regul. iur. & leg. in rem propriam, Digeſt. de verb. obligat.* & nos diximus *lib. ſuperior. cap. 7.* hæc tamen obligatio rei reſpectu penſionis reſeruatæ, eſt fortior omnibus propriis, & regularibus hypothecis. Quod luculenter confirmatur primò, ex cenſibus publicis, qui cohærent prædiis ipſis, vti affirmat Papinian. ex conſtitutione Imperatorum Antonini, & Seueri in *leg. Imperatores, Digeſt. de public. & vectigat. Imperatores Antoninus, & Seuerus reſcripſerunt, in vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conueniri: & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere, eòque exemplo, actionem ſi ignorauerint, habituros.* Confirmatur ſecundò, quia onus penſionis reſeruatæ ſuper beneficio Eccleſiaſtico tranſit in ſucceſſorem, eo quod cohæreat beneficio, ita vt ſit in poteſtate penſionarij conueniri propter penſiones decurſas, & non ſolutas, aut nouum poſſeſſorem, vel antiquum; quod fuſiùs probat Gigas *de penſionib. quæſt. 43.* atque hæc omnia vera ſunt, ſiue cenſus reſeruetur *ſuper fundo*, ſiue *de fundo*, vel *ex fundo*. Aliqui enim inter iſta diſtinguere ſubtiliùs voluerunt, eo quod hæc verba *de fundo*, vel *ex fundo* non inducant ex vi propria ſeruitutis, ſeu hypothecæ conſtitutionem; ſed ſolum perſonalem actionem ex *leg. fin. §. 1. Digeſt. de contrah. empt.* quæ ſic habet: *Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædiis Seij Caij. Poſtea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: Quo iure, quáque conditione prædia Lucij Titij hodie ſunt, ita veneunt, itáque habebuntur. Quæro an emptor Caio Seio ad præſtationem frumenti ſit obnoxius? Reſpondetur, emptorem Caio Seio ſecundum ea, quæ proponerentur, obligatum non eſſe.* Itaque ex ſola promiſſione *de fundo*, vel *ex fundo*, non induci aut ſeruitutem, aut pignus, docent Gomez. *tom. 2. variar. cap. 15. n. 21.* & alij paſſim. Vnde qui promittit *ex certo fundo*, non idcirco ſtatim obligat ipſum fundum: ſecùs verò quando quis conſtituit *ſuper fundo*, illa enim dictio hypothecam inducit, vt ait Gigas *de penſion. quæſt. 51. n. 1.* exiſtimo tamen non attendendum eſſe etiam in hac materia rigorem verborum, ſed mentem promittentis, aut contrahentis, ex variis circumſtantiis coniiciendam eſſe, & in æquali

tantum dubio propriiſſimæ vocum ſignificationi ſtandum eſſe. Et ſanè fatentur ipſimet aduerſarij cum Giga. *q. cit. numero* 2. Couarru. *in cap. Raynutius, de teſtam.* §. 10. *numero* 8. Guidon. Papa, *quæſtion.* 576. & aliis. redditum promiſſum *ex fundo*, vel *de fundo*, ratione alimentorum inducere hypothecam, idque valere in ſimili reſeruatione penſionis ex fructibus beneficij, latiùs oſtendit Gigas *illa quæſtion.* 51. & Ioan. Garc. *de penſion. quæſtion.* 9. *numero* 5. Deinde in teſtamentaria diſpoſitione legata penſio *ex fundo*, aut *de fundo*, hypothecam infert: quod pluribus allatis probat Duard. *quæſtion.* 16. *numer.* 15. *proœm. in extrau. Pij V.* Et denique quando penſio perpetua eſt, nihil refert ſiue *ſuper fundo*, ſiue *ex fundo*, aut *de fundo* promiſſa fuerit: quod affirmat Neguſan. *de pignorib.* 2. *part. memb.* 4. *num.* 164. & alij apud Duard. *citata q.* 16. *num.* 27.

3 Secundò quæritur, an cenſus reſeruatiuus, ſit aliquando perſonalis? quod negare videtur Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 1. *numero* 244. & alij, qui diuiſionem cenſus in realem, perſonalem, & mixtam ſoli Conſignatiuo, & non Reſeruatiuo conuenire volunt. Diſtinctione vtendum eſt cum Duard. *quæſtion.* 23. *proœm.* non poteſt enim ita conſtitui cenſus reſeruatiuus ſuper propria perſona, ſicut ſuper re propria, ita vt aliquis plenum dominium ſuæ perſonæ, ſicut rei ſuæ in alium transferat, reſeruata ſibi annua penſione ſuper propriis laboribus, & induſtria, ſeu ſuper rei ſuæ fructibus, quia ſicut cenſualiſta nihil planè retinet in re, cuius plenum dominium transtulit in cenſuarium, niſi ius penſionis ſibi reſeruatæ: ita nihil ſibi in ſua perſona retineret, niſi ſimile ius reſeruatæ penſionis; ſed ſub pleno dominio cenſuarij eſſet, quod homini libero conuenire non poteſt; nam in alterius ſeruitutem, & ſubiectionem omnimodam tranſiret: quod confirmatur ex eo quod iam docuimus, hoc ius penſionis, & ſeruitutis eſſe reale, atque cohærens rei, ſuper qua conſtitutum eſt; immò quædam in toto iſto cenſu repugnantia implicaretur; nam qui plenum ſui dominium alteri daret, fieretque illius ſeruus, non poſſet ſibi vllam annuam penſionem reſeruare, quia ſeruus nequit vllius rei dominium habere; & quidquid eſt, alterius eſt, atque adeò non ſibi, ſed ſuo cenſuario illam penſionem acquireret: neque ſimile eſt de ſeruo adſcriptitio, qualem aliquis ſe dare alteri poteſt, *leg. cum ſcimus, Cod. de agric. & cenſit.* quia talis ſeruus & liber manet, & aliquid poſſidere poteſt, ex Gloſſ. *in l. ne diutiùs, verb. intelligatur, Cod. eodem*; immo & in ordinem Clericalem promoueri poterit: ſerui enim, qui arcentur ab Ordinibus, ſunt ſerui ſimpliciter, de quibus diximus *lib. de irregul. capite* 3. *quæſtion.* 5. Poterit nihilominus cenſus reſeruatiuus conſtitui ſuper perſona extranea, ſerui, v. g. cuius plenum dominium aliquis transfert in alium, reſeruata ſibi penſione ſuper eius laboribus: ita Cenſius *quæſtion.* 4. *numero* 5. allegans Innoc. *in cap. in ciuitate, numero* 2. *de vſur.* & alios; qui tamen requirunt, vt illa perſona ſit vtilis, & ſua induſtria, atque opera aliquod commodum afferre poſſit. An verò ille cenſus ſit etiam conſignatiuus, & an licitus? alibi diſquiremus. Nihil etiam repugnat reſeruari ab aliquo penſionem de fundo, cuius dominium plenum alteri transfert, ſoluendam ab ipſomet cenſuario, ita vt naſcatur obligatio tantum perſonalis, & non hypothecaria, vt contingit in caſu à nobis nuper allato, ex *leg. fin.* §. *fin. Dig. de contrah. empt.* ita Duard. *quæſtion.* 23. *proœm. num.* 11.

Ex quibus fit, cenſum quoque reſeruatiuum, mixtum eſſe poſſe, vti *numero* 21. concludit Duard. quia poteſt quis concedere fundum alteri in plenum dominium reſeruata ſibi annua penſione ſuper fundo, obligando perſonam ad annuam illam præſtationem: cur enim hic cenſus reſeruatiuus potius vſuram, aliámve iniuſtitiam continebit, quàm ſimilis cenſus conſignatiuus; de quo *art. ſequenti.* 4

Tertiò, explicanda ſupereſt huius cenſus æquitas, quæ tam certa eſt, vt de illa dubitare, quoddam ſacrilegij genus eſſe dixerit Felician. *tom.* 2. *libro* 1. *capite* 10. *numero* 16. & *in præfat. lib.* 1. *numero* 9. & 17. & ne quidem vmbram, & ſpeciem vſuræ fingi in illo poſſe monet Molina *diſputat.* 383. itaque illum magno conſenſu probant DD. quos dabunt Molin. *citat.* Couarru. *libro* 3. *variar. capite* 7. *numero* 1. Felician. *allatus*, Menoch. *de præſumpt. libro* 1. *præſumpt.* 107. *numero* 4. Gomez. *ad leg.* 68. *Tauri. numero* 2. & 3. Argentr. *ad conſuetud. Britan. art.* 71. *not.* 2. Frideric. Martin. *de iure cenſ. capite* 2. *numero* 18. Duard. *quæſtion.* 14. *proœm.* Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſtion.* 1. *numero* 200. & 248. Leotard. *quæſtion.* 41. *numero* 1. Et ſanè Ioſeph. *Geneſ. capite* 47. agros, quos ab Ægyptiis emerat Regi, iiſdem ea lege reſtituit, vt quintam partem fructuum Regi præſtarent. Eundem contractum probat tum ius Pontificum *cap. conſtitutus, de religioſ. dom.* tum Ciuile, *in leg. vltim. Digeſt. de contrah. empt. & leg. vltim. Cod. de rerum permut. & leg.* 8. *Cod. de condict. ob cauſ.* Et ſanè cùm plenum dominium rei huic cenſui ſubiugatæ transferatur in cenſuarium, ſub conditione præſtationis alicuius annuæ, cur in ea conditione fingi poterit iniuſtitia, aut vſura? Quod confirmatur ex contractu emphyteutico, quem omnes probant: & tamen vi illius emphyteuta quidpiam annuum præſtat, licet non habeat niſi dominium vtile rei emphyteuticæ, non plenum, & integrum, ſicut in hoc cenſu reſeruatiuo cenſuarius habet rei cenſitæ, ſuper qua reſeruata fuit penſio annua. Vt tamen liquidiùs conſtet de iuſtitia huius cenſus, percurrere placet varios modos quibus conſtitui poteſt. 5

Primò igitur, conceditur fundus, aut alia res immobilis cum pleno dominio, reſeruata ſibi annua penſione, nulla facta mentione pretij, neque adiecta facultate redimendi pro certa pecuniæ quantitate: qui cenſus eſt purè reſeruatiuus, cùm nullum alium habeat contractum immixtum emptionis, aut venditionis, aut permutationis, aut reemptionis, ſiue promiſſionis redimendi, vti obſeruat Duard. *quæſt.* 16. *proœm. numero* 25. qui idcirco adnotat in illo neque locum eſſe tractui, neque deberi gabellam: nam vt habet Molin. *tract.* 2. *diſput.* 372. *n.* 2. & *diſp.* 381. & 382. quando conceditur abſolutè fundus reſeruato annuo reditu, non emitur ius percipiendi annuum reditum *pro* fundo illo, qui in ſolutionem detur, vti exiſtimarunt 6

runt aliqui, quia neque de pretio determinato præceſſit aliqua conuentio, neque datus fuit fundus æſtimatus, neque in pretij vicem datur fundus: quænam igitur ibi fingi venditio poterit? Conceditur itaque fundus cum tali conditione præſtationis, ſiue cum reſeruatione iuris annuæ penſionis, vti explicuimus: quare nulla ibi reperiri poteſt vſura, cùm nulla ſit quantitas cui applicetur, vti arguit Molin. *diſput.* 381. *numer.* 1. *& diſput.* 382. *numer.* 2. Si tamen reditus ille eſſet immodicus, & fructus fundi excederet, aut alia pacta adiicerentur, quæ duriorem facerent conditionem accipientis, committeretur iniuſtitia, ſed tunc vel locus eſſet reductioni reditus ex æquitate: *leg. cum quidam, Digeſt. de vſur.* vel cenſuarius fundum dimittere poſſet, data nihilominus optione domino, vel reſcindendi contractum cenſualem, vel minuendi reditum, vti in emphyteuſi fieri ſolet.

7 Secundò, fundus conceditur ſimpliciter, nullóque pretio conſtituto cum reſeruatione penſionis, facultate tamen facta cenſuario extinguendi, aut redimendi cenſum, certa aliqua pecuniæ quantitate, v. g. mille aureis: qui contractus eſt purè reſeruatiuus, & cenſualis, quia (inquit Duard. *q.* 16. *proœm. n.* 18.) nullum alium contractum permixtum habet, præter permiſſionem redimendi cenſum factam ipſi cenſuario, quæ permiſſio non corrumpit naturam cenſus reſeruatiui: neque in toto illo tractatu eſt vlla ſpecies venditionis, cùm ius percipiendi penſionem non acquiratur de nouo, per concedentem fundum, ſed illud ſibi reſeruet, tanquam partem integri iuris, quod habet in illum fundum, quodque in alium transfert, detracta tantum parte, ſiue retenta tantum facultate exigendi quid annuum, aut menſtruum ex illa re, vti iam ſæpiùs explicuimus: neque facultas redimendi eſt redemptio; itaque antequam re ipſa redimatur ille cenſus, non debebitur gabella, vti *ibid.* contendit Duard. Hic verò cenſus omnis vſurariæ labis, & iniuſtitiæ immunis eſt, vti oſtendit Molin. *diſp.* 382. *num.* 2. Et ſanè *l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit.* id luculenter confirmat: neque enim permiſſio redimendi, quæ ſola adiicitur cenſui iſti, illum iniuſtum, aut vſurarium facere poteſt, niſi pretium pro redemptione definitum, nimium foret; tunc enim committeretur iniuſtitia, non tamen vſura. Confirmatur, quia ſicut facultas redimendi, quam ſibi retinet venditor, non tollit rationem venditionis, alteriúſque alienationis, neque illam in alium contractum mutat; ita neque eadem facultas adiecta huic cenſui, illum aut corrumpet, aut in aliam ſpeciem mutabit, vti malè contendit Felician. *tom.* 2. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 8.

8 Tertiò, conceditur fundus certo pretio, eo tamen pacto vt donec pretium illud ſoluatur, præſtetur annua quædam penſio pro ratione fructuum. Hic contractus, emptionis eſt, vt vides, & paſſim omnes concedunt: an verò pactum illud de ſoluenda penſione annua quandiu pretium non præſtatur, iuſtum ſit, an verò vſurarium? fuſiùs diſputauimus *lib.* 2. *cap.*.... vide etiam Leotard. *quæſtion.* 41. *de vſur. numero* 43. ſanè non eſt cenſus reſeruatiuus, ſed potiùs conſignatiuus, vti conſtabit ex *artic. ſequenti*, de cuius æquitate plurima dicemus.

Quartò, aliquando venditur prædium certo pretio; quia verò emptor ſoluendo non eſt, cenſum ſuper eodem prædio, vel aliis bonis, pro ſumma debita conſtituit: hoc tamen caſu non eſt cenſus reſeruatiuus, ſed verè conſignatiuus: qui vtrùm ſic conſtitutus, licitus, & validus ſit? diſputabimus inferiùs, agentes de pretio cenſus: adi interim Leotard. *de vſuris, quæſtion.* 41. *à num.* 26. & Cenſium *quæſt.* 48. *de cenſib.*

Quintò, aliquando res mobiles conceduntur cum pleno dominio, reſeruato ſibi aliquo annuo cenſus, & reditu: Verùm ſi quæ foret iniuſtitia in eo cenſu, illa non procederet ex ipſa ratione cenſus reſeruatiui, ſed ratione materiæ, in qua conſtituitur: qua de re diſputabimus *art.* 10. Conſule interea Leotard. *q.* 41. *citata, à num.* 34. 10

Sextò, iniuſtitia huius cenſus oriri poſſet ex variis circunſtantiis, aut pactis adiunctis, vt quod ſit perpetuus, aut temporalis, fructuarius, aut pecuniarius, redimibilis, aut irredimibilis, realis, aut perſonalis: quæ omnia cùm multò maiorem difficultatem habeant in cenſu conſignatiuo, facilè explicabuntur inferiùs, ne eadem ſæpiùs repetere cogamur, & quæ communia ſunt vtrique cenſui, inuicem ſeparate nullo compendio, & magna doctrinæ perturbatione. 11

ARTICVLVS IV.

De cenſu Conſignatiuo.

Cenſus conſignatiuus, ſiue conſtitutus, & impoſitus, quia ſuper rebus propriis, illíſque retentis alteri adſignatur, de quo maximè *toto hoc capite* diſputamus, & agunt Pontificiæ conſtitutiones variè definitur à Felician. *libro* 1. *capite* 4. Rebellio *libro* 10. *quæſtion.* 1. Duard. *quæſtion.* 24. *proœm.* Molin. *diſput.* 383. Leſſio *libro* 2. *de iuſtit. capite* 21. *dub.* 1. Rodéric. *lib.* 1. *quæſtion.* 3. Salas *de cenſib. dub.* 1. Cenſio *quæſtion.* 7. Filliuc. *tract.* 35. *capite* 1. *numero* 248. aliíſque, quorum aliqui definiunt potiùs contractum cenſualem, quàm cenſum ipſum: Alij ad aliquam ſpeciem cenſus ſuam definitionem reſtrigunt: Alij plurima ſuperflua addunt, & longiorem faciunt definitionem; Alij verò ſtrictiorem, quàm par foret. Itaque omnium commodiſſima videtur iſta: Cenſus conſignatiuus eſt ius percipiendi certum reditum, aut penſionem annuam, vel menſtruam ſuper re, aut perſona alterius conſtitutum. Quæ definitio explicata manet, ex *art.* 1. eſt ius, ſiue facultas percipiendi penſionem; quare non eſt formaliter ipſa penſio, quæ percipitur; aut contractus, ex quo eiuſmodi ius naſcitur; contra Felician. qui *cap.* 4. *citato, num.* 6. pluribus contendit cenſum non eſſe ius percipiendi reditum, ſed cauſam illius iuris, quod ex cenſu procedat, ac proinde noſtram definitionem formalem non eſſe, ſed cauſalem, vt quæ per effectum tradatur, ac proinde naturam non explicet; immò & vitioſa ſit, ex doctrina Bartoli. Verùm omiſſis, quæ fuſiùs contra Felicianum diſputat Rodéric. *quæſtion.* 3. *cit.* & Leotard. *quæſtion.* 42. *numer.* 13. Dico ex iis, quæ ſtabiliuimus *art.* 1. definitionem noſtram allatam, 1

& formalem eſſe, & eam qua definitur contractus cenſualis, non eſſe definitionem cenſus formaliter ſumpti; ſic enim oritur ex contractu: ſicut Cuiac. in *lib.1.feudor.in præfat.* negauit feudum eſſe contractum, ſed potiùs eſſe ius, quod per contractum conſtituitur. Neque nouum eſt in iure ipſos effectus definiri, vt patet in actione, qui eſt effectus contractus, & obligationis; & vſus, qui eſt effectus legati, aut contractus. Et ſanè cùm cenſus, qui definitur, ſit ille ipſe qui deinde in ſuas ſpecies diſtribuitur, debet diuiſio conuenire rei definitæ: atqui diuiſio cenſus in perſonalem, realem, & mixtum, perpetuum, & temporalem, pecuniarium, & fructuarium, quam ipſe Felician. cum cæteris omnibus probat, non conuenit ipſi contractui, vti ſtatim appatet. Adde neque verba Pontificum aptari poſſe contractui, ſed rei per contractum acquiſitæ: dicunt enim cenſum creati, conſtitui ſuper re immobili, cenſum augeri, minui, extingui, emi, redimi; in venditione, & emptione cenſuum plures committi fraudes; contractus emptionis, aut venditionis cenſuum non ſeruata forma præſcripta, fœneratitios iudicandos eſſe. Ex quibus vides nomine *Cenſus*, non ipſum contractum, ſed rem, & ius, quod per contractum acquiritur ſignificari: quod fuſiùs oſtendit etiam Duard. *quæſt.24.proœm.& quæſt.25.num.15.* Quare liquet tandem, quod nos contendimus, cenſum non poſſe formaliter definiri per contractum; ſicut neque ſeruitus, vſusfructus, aliáque ſimilia per venditionem, donationem, alióſve contractus, quibus acquiri poſſunt, rectè definirentur. Quare maneat, cenſum formaliter eſſe ius percipiendi reditum ex re alterius: nomine autem *iuris* ſignifico id totum quod Duard. & Cenſius in ſua diſtinctione addiderunt nempe, *iuſto modo quæſitum*, non enim ius eſt, niſi iuſto iure quæſitum. Et ſanè cùm actio dicitur *in l. nihil aliud, D. de obligat. & action.* eſſe *ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur:* non additur, *iuſto titulo acquiſitum.* & cùm vſusfructus definitur, ius vtendi fruendi alienis rebus, *l.1. Digeſt. de vſufruct. & Inſtit.eod.* nihil prorſus de huius iuris iuſtitia additur: ſuperfluè itaque tum laudati DD. tum Roderic. addiderunt *legitimè conſtitutum.* Dixi verò eſſe ius percipiendi certam penſionem, aut reditum, vt excluderem vſumfructum: per illum enim omnis rei fructus ad fructuarium pertinet: *leg.7. & 9. Digeſt.de vſufruct.* qui etiam rem naturaliter poſſidet. Excludo quoquo eâ particulâ venditionem fructuum, vel eorum partis; qui incerti ſunt, & non ſemper eodem modo proueniunt: *l.17. C. de vſur.* cùm cenſus dicat certum reditum, vti notauit quoque Cenſ. *quæſt.9.num.14.& 17.* Addidi tempus præſtandæ huius penſionis ſingulos annos, vel menſes, vel aliud definitum tempus: ſic enim excludo locationes, quæ in plures annos aliquando fiunt; & ſtipulationem certæ penſionis duorum, vel trium annorum: reditus tamen quem cenſus includit, non eſt, niſi currat, & recurrat; idcirco dicitur à tedeundo, quod obſeruauit Cuiac. *in l.38. Digeſt.de vſu, & vſufruct.leg.* qua de cauſa vſuræ, quæ currunt, & recurrunt per annos, & menſes, dicuntur filiæ temporis, & reditus pecuniæ, *l.alumnæ, Digeſt.de alim.legat.& l.qui quadringenta, Digeſt.ad l.Falcid.* idque adnotauit Rodetic. *lib.1. quæſt.1. num.15.* Hoc porro ius dixi conſtitui ſuper re, vel perſona alterius, vt omnem cenſum tum realem, tum perſonalem comprehenderem; qua etiam de cauſa dixi *ius percipiendi reditum*, vt illo nomine vniuerſali, quoſcumque reditus ſiue in pecunia, ſiue in aliis rebus conſiſterent, deſignarem; quamquam de ſolo reali loquuntur Pontificiæ conſtitutiones. Addunt aliqui, *ſuper re frugifera*; quæ tamen vltima vox omittenda viſa eſt, quia ſatis intelligitur cùm dicitur ius percipiendi reditum ex re aliqua, eo enim ipſo ſignificatur talem eſſe oportere, vt ex illa ſalua eius ſubſtantia, reditus percipi poſſit; alioquin ſi ſingulis annis pars aliqua illius rei, ſuper quam cenſus conſtituitur, deperiret, cenſus quoque ſenſim deſtrueretur; quare plerique eam additionem in ſuis definitionibus omiſêre. Diſtinguitur tamen Cenſus per has voces à Pignore, cuius fructus percipi nequeunt, ſed in ſortem ipſam computari debent, vti conſtat ex *cap.7. lib.ſuperior.* Particula quoque, *ſuper*, deſignat, cenſuarium nullum ius acquirere circa bona in quibus cenſus conſtituitur, neque quoad proprietarem, neque quoad poſſeſſionem, ſed ius tantum exigendi annuum reditum; quod tradunt Conrad. *de contract.qu.72. ſuppoſit.7.* Molin. *diſp.381.* Nauarr. *in cap.ſi fœneraueris, quæſt.3.num.137.* Bonius *de cenſib.art.6. num.18.& art.9.num.25.* Foller. *de cenſib.verb.huiuſmodi, num.2.* Duard. *quæſt.25. proœm. num.27.* vbi & Rotæ deciſiones allegat: indéque colligit non eſſe locum retractui, & emptorem cenſus non poſſe rettahere fundum cenſualem, oblato eodem pretio, quo fuit ab eius domino venditus; quia conſuetudo, quæ alicubi dat ius retrahendi rem ſibi cum venditore communem, intelligi debet de communione in proprietate, ac dominio, non autem in ipſius fructibus: quod obſeruat Gutierr. *lib.2. qq.practicar.cap.162.* Inde quoque infertur venditionem cenſus, non autem emptorem; ſiue illum qui cenſum conſtituit, non verò eum cui conſtituitur; teneri ad collectas, & onera, quæ imponuntur ratione rei, aut fructuum ex fundo, ita Azor. *3.part.lib.10.de cenſib.c.15.* Bonacin. *diſp.3. de contract. q.4.punct. vnic.n.3.* & alij, quos refert Cenſ. *q.1.n.26.& 27.*

Addidit Cenſius in ſua definitione *q.7.* ius iſtud *eſſe ad hæredes, & quoſcumque ſucceſſores tranſitorium:* quia vti explicat *num.13.* ex natura ſua eſt tranſmiſſibile ad hæredes tam ex parte imponentis, quàm ex parte acquirentis, & tam actiuè, quàm paſſiuè. Quam additionem ſuperfluam eſſe contendit Leotard. *q.42.num.9.* quia excludit cenſum vitalitium, ſiue ad vitam emptoris, quem ad hæredes non tranſmitti conſtat; atque ita definitio vniuerſalis non erit, neque omnem ſpeciem cenſus continebit: Quòd ſi voluerit Cenſ. definire cenſum dumtaxat perpetuum; certum quidem eſt ius illud actiuè & paſſiuè ad hæredes pro portionibus hæreditariis tranſire, quod cum ex natura talis cenſus ſequatur, neceſſe non fuit ſingillatim in eius definitione illud exprimere; nam licèt actiones tranſeant ad hæredes, id tamen ipſarum definitioni adiectum non fuit in *§.1. Inſtit. de action.* neque etiam in definitione ſeruitutis, *§.1. Inſtit.de ſeruit.* quas tamen tranſmiſſibiles eſſe ad hæredes, omnes æquè conueniunt; ſequuntur enim fundum: *l.penult.& l.ſi mihi, §.vlt. Digeſt.de ſeruit. ruſticor. præd. & l.ſi aquaductus, Digeſt.de contrah.empt.* Aliud quoque additamentum Cenſij reiicit idem Leotard. *ead.q. num.10.* ſcilicet, *manente re apud imponentem,* cenſum nimirum: qui a cùm dixerimus cenſum eſſe ius percipiendi reditum ex re alterius; ſatis euidenter ſignificamus illum, qui cenſum conſtituit, concedere dumtaxat

ipſi

ipſi ius exigendi præſtationem ex illa re, non autem transferre in ipſum eius dominium, aut poſſeſſionem, ſed hæc omnia apud ſe retinere: itaque iſtud nihil opus fuit exprimere in definitione; nam & ſeruitutes reales, vt itineris, & aquæductus, quæ ſunt onera realia prædiorum, rémque ipſam perpetuò ſequuntur, & magnam habent cum cenſibus ſimilitudinem, vti Felician. pluribus adductis obſeruat *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 21. & Peregrin. *de fideicomm. art.* 49. *num.* 68. ipſeque Cenſ. *q.* 3. *&* 423. tamen definiuntur abſque eo additamento; ſeruitus v.g. itineris, ius eundi: ſeruitus aquæductus, ius aquæ ducendæ per fundum alienum: neque additur, *manente fundo apud imponentem*, id enim ſuperfluum exiſtimarunt Iuris Anthores, & nos quoque in hac cenſus definitione.

ARTICVLVS V.

De modis, & titulis, quibus cenſus conſignatiuus conſtitui, & acquiri poteſt.

1 HÆc quæſtio ad naturam cenſus, eiúſque varias ſpecies, atque regulas, quibus regi debet, explicandas, neceſſaria eſt: nam pro ratione tituli diuerſam ſortiri naturam obſeruauit Molin. *diſp.* 383. *num.* 1. & iiſdem omninò regulis regi debet, quibus regitur titulus, quo conſtituitur, vti DD. colligunt ex *l. vlt. Cod. de rerum permutat. & l. ſi quis argentum, §. ſi vero, Cod. de donat.* Sanè ſi legato, aut donatione, aut venditione cenſus conſtituatur, regulæ donationis, aut legati, aut venditionis in ipſo ſeruandæ erunt: quamuis autem præcipuè loquamur de cenſu conſignatiuo; de cenſu quoque reſeruatiuo, qui variis etiam modis reſeruari poteſt, aliquid, vbi opus fuerit, dicemus.

2 Ad hanc porrò, & ſequentes quæſtiones definiendas, duo ſemper diſtinguenda erunt. Primum quid ex natura rei ſtatuendum ſit: Alterum verò quid ex conſtitutionibus Principum, aut Pontificum, maximè Pij V. quam *an.* 1569. 14. *Kalend. Februar.* & ſui Pontificatus *an.* 4. circa formam in contractu cenſuali ſeruandam edidit, quam deinde *an.* 1570. *die decima Iulij* ampliùs declarauit, vt pluribus dubitationibus occurreret. Quod ipſum deinde Gregorius XIII. vt Siculorum poſtulatis ſatisfaceret, alia ſua conſtitutione præſtitit *an.* 1574. 7. *Ianuarij*: quas conſtitutiones vniuerſalem Eccleſiam obligare, & vbique ſeruandas eſſe, licet inibi neque promulgatæ, neque vſu receptæ ſint, contendunt Virgin. *de cenſib. par.* 2. *n.* 208. Comitol. *lib.* 3. *reſponſor. moral. quæſt.* 28. Gutierres *lib.* 2. *practicar. cap.* 177. Cenſius *de cenſib. quæſt.* 34. *num.* 48. Duard. *quæſt.* 3. *procem. in conſtit. Pij V. num.* 34. *&* 61. Bonius *de cenſib. dub. pen. ſub fin.* Conrad. *de contract. quæſt.* 139. Medina *lib.* 1. *ſumm. cap.* 14. §. 16. *ſub fin.* Garc. 2. *part. de contract. cap.* 4. Vega *in ſumm. verb. Cenſus, caſu* 2. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 46. *&* 48. Lopez *lib.* 1. *inſtructor. Negotiant. cap.* 55. *&* 56. *&* 57. & alij, quia cùm eæ conſtitutiones ſint de re, quæ ad animæ periculum pertinet, ad vitandas nimirum fraudes vſurarum, omnes fideles obſtringere & poſſunt, & debent, neque opus eſt illas vbique aut promulgari, aut à fidelibus recipi. Quidquid enim ſit de Principum legibus, an illæ à populi acceptatione vim ſuam obtineant, an non? & an in ſingulis prouinciis, & in vnaquaque Metropoli ſaltem promulgari debeant; an verò ſufficiat in Curia Principis promulgari? id peculiare habent leges Pontificiæ, vt vbi in Curia Romana editæ ſunt, incipiant totam, & vniuerſalem Eccleſiam obligare. Verùm quidquid ſit de differentia legum Pontificiarum, & politicarum quoad promulgationem, & acceptationem, de qua diſputauimus *in noſtra ſcientia Canonica*, & vtrum poſſit Pontifex prætextu peccati, quod in quibuſdam contractibus facilè committi poteſt, leges ferre, quæ ſubditos aliorum Principum, ipſóſque Principes obligent, ſic enim de omnibus ferè rebus edicere poſſet: has conſtitutiones, de quibus modo diſputamus, circa cenſuum creationem, & formam in illis ſeruandam, non obligare, niſi vbi eæ promulgatæ, & vſu receptæ ſunt; non autem alibi, veriùs dixerunt Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.* 4. *num.* 74. Felician. *lib.* 1. *c.* 9. *num.* 2. Gudelin. *de iure nouiſſ. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 50. Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 589. *num.* 13. *&* 14. Azor. 3. *par. lib.* 10. *de cenſ. cap.* 19. Caniſi. *de vſur. cap.* 10. Binsfeld. *in c. in ciuitate, de vſur. conc.* 3. Molin. *diſp.* 39. *num.* 2. Reginald. *lib.* 25. *num.* 444. Zerola *in praxi, verb. Contractus cenſualis*, Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 96. Malder. *de iuſtit. tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 6. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *q.* 4. *punct.* 10. *num.* 4. Salas *de cenſib. dub.* 6. Vaſq. *controuerſ. illuſt. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 16. *&* 17. Roderic. *lib.* 1. *de ann. redditib. quæſt.* 4. *num.* 28. *& qu.* 3. *n.* 3. & tandem Gutierr. *lib.* 2. *qq. practic. q.* 177. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſput.* 6. *punct.* 15. *num.* 6. Leotard. *quæſt.* 44. *de vſur. num.* 17. aliíque permulti Scriptores, immò & ferè omnes DD. exceptis Italis, qui etiam inter ſe non ſatis conſentiunt; quibus omnibus præiuit Nauarr. *comment. de vſur. num.* 107. *&* 108. Et ſanè neque in Hiſpania, neque in Sicilia, neque in Germania, Belgio, & Gallia ſeruari hanc conſtitutionem Pij V. teſtantur paſſim Scriptores; neque tamen Pontifices reclamant: immò, vt optimè argumentatur Leſſi. veriſimile non eſt, Pontificem velle has Bullas, quæ præſcribunt nouas, & iure naturali minimè requiſitas conditiones circa contractum ciuilem, obſeruari in prouinciis, in quibus promulgatæ non fuerint: infiniti enim contractus natura ſua iuſti, ac validi, atque bona fide celebrati, irriti & nulli forent, maximo contrahentium damno, & cum innumeris, grauibúſque incommodis; vt non diſputem non magis de cenſibus ob periculum vſuræ poſſe ferri leges à Pontifice, quàm de aliis, cùm furtum, & fraudes, quarum periculum timeri poteſt, æquè ſint contra ius diuinum, & naturale, atque vſura, cuius periculum aliquod in contractu cenſuali reperiri non diffitemur.

Grauior videtur difficultas, an vbi conſtitutio 3
Pij V. viget, contractus cenſualis contra formam ab illa præſcriptam, & ſine conditionibus requiſitis celebratus, ſit reuera nullus in foro conſcientiæ, vel tantum in foro externo, quod eo caſu vſuram præſumit: ita enim cenſet Nauarr. *comment. de vſur. n.* 69. *&* 70. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 22. *punct.* 2. *ſub fin.* Sà, *verb. Cenſus, num.* 2. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 80. Caniſi. *de vſur. cap.* 10. *num.* 8. & alij, quia Pontifex ſtatuere quidem poteſt, vt contractus aliter facti, iudicentur, & præſumantur vſurarij; non tamen vt tales reipſa ſint, ac proinde vt fiant iniuſti, & nulli in foro conſcientiæ exiſtant. Verùm cum poſſit lex humana irritare contractus, & omninò nullos reddere, quoties ſolemnia, & formam præſcriptam non ſeruabunt, etiamſi alioquin ex natura

natura rei validi forent, vti ſupponimus ex iis, quæ de natura legis irritantis diximus in *ſcientia Canonica*; probabilius eſt Pium V. contractus cenſuales abſque forma à ſe præſcripta celebratos irritaſſe: quamuis enim ex præſumptione vſurarum, quæ frequentiùs in eiuſmodi contractibus committebantur, ductus fuerit ad ferendam illam legem, vt tanto malo occurreret, potuit tamen contractus omnes aliter, quàm ipſe iuberet, initos irritare: itaque licèt ſua præſumptio non poſſit facere vſuram, ſi illa reuera non exiſtat; neque facere vſurarium contractum, qui reuera ex natura ſua, & in ſe ſpectatus talis non eſt, vti ſapienter argumentabatur Leſſius; poteſt tamen illum contractum, quem ob non ſeruatam formam præſcriptam præſumit eſſe fœneratitium, irritum facere, non quia reuera vſurarius, & fœneratitius eſt, ſed quia non habet formam, quam habere ipſum voluit, ad vitandam omnem vſurarum ſuſpicionem. Et ſanè alioquin inutilis foret tota ea conſtitutio, neque periculo, quod cauere vult Pius, occurreret: itaque ſentiunt Felician. *lib.*1. *cap.*8. *num.*14. Molin. *diſp.*390. *num.*1. Azor. 3. *par. lib.*10. *de cenſib. cap.*8. *quæſt.*3. Salas *de cenſib. dub.*8. *num.*11. Rebell. *lib.*10. *q. vlt.* Virgin. Boccac. *de cenſib.* 1. *par. num.*52. Filliuc *tract. cap.*3. *num.*308. De Lugo *diſp.*27. *num.*62. *iuncta diſp.*22. *num.*252. Leotard. *q.*44. *num.*21. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp.*6. *punct.*15. *num.*4. Scortia *in Bullas Pontific. theoremat.*262. & alij vulgò.

His obſeruatis venio ad diuerſos modos, quibus cenſus conſtitui poteſt, ſiue ius illud percipiendi reditum annuum ex re alterius acquiri poteſt.

4 Dicendúmque eſt in vniuerſum, iis omnibus titulis & modis, quibus rerum, quæ in commercio humano ſunt, dominia acquiruntur, cenſum comparari poſſe: quod docent Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.*3. Cenſ. *q.*44. *num.*3. & 4. Nauarr. *comment. de vſur. num.*98. Molin. *diſp.*383. *num.*1. & 11. Ioann. Garc. *de expenſ. & melioram. cap.*4. *num.*44. & alij omnes contra Felician. & Rebell. inferiùs allegandos, qui ſola emptione volunt conſtitui poſſe. Ratio verò noſtræ aſſertionis perſpicua eſt; cùm enim hoc ius annuæ, vel menſtruæ penſionis æquè veniat in humana commercia, atque aliæ res, & iura, nihil eſt quod impediat ne iiſdem modis, ac titulis, quibus cæteræ eiuſmodi res, acquiratur. Quia verò ſex ſunt præcipui illi tituli, legatum ſcilicet, donatio, tranſactio, emptio, ſententia Iudicis, & denique præſcriptio; qua ratione iſtis modis imponatur cenſus, paucis indicabimus.

5 Et primò quidem, teſtamento ratione legati, vel fideicommiſſi, vel donationis cauſa mortis, quæ legatis comparatur: *l. annuam* 6. & *l. cum quidam* 25. *Digeſt. de ann. & menſtru. legat.* cenſum conſtitui poſſe tradunt Roderic. *lib.*3. *q.*46. *num.*1. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſp.*6. *punct.*2. Duard. *quæſt.*26. *proœm. in conſt. Pij V.* Bonius *de cenſib. art.*23. *num.*51. Foller. *de cenſib. §. cenſus, num.*66. Frideric. Martin. *de iure cenſ. c.*3. *num.*24. Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. rubr.*11. *de cenſib. §.*2. *num.*2. Cenſ. *q.*44. *num.*9. & alij omnes, quia poteſt teſtator de ſuis bonis pro arbitrio diſponere, illiſque quas libuerit conditiones apponere, ſi aliunde nihil repugnet: in hoc verò cenſus legato, nihil eiuſmodi aſſerri poteſt. Nam

Primò, ſi Caius leget agrum Titio cum obligatione ſoluendi certam penſionem ſuo hæredi, nulli aut iniuriam facit, aut iniuſtitiam committit, ſiue dominium agri Titio leget, ſiue hæredi relinquat: quo caſu eſſet potius emphyteuſis quàm cenſus.

Secundò, grauari poterit hæres à Caio, vt annuam penſionem Titio ſoluat, ſiue abſolutè, in quo nihil reprehendi poteſt; ſiue ſub conditione, vt certam pecuniæ ſummam hæredi Titius pendat: in quo legato nihil quoque illicitum apparet, cùm liberum ſit Titio illud acceptare, aut reiicere, & annuum legatum obtinere ſoluta pecunia, aut pecuniam ſuam retinere repudiato legato: cùm enim liberaliter annuam illam penſionem donet teſtator, poteſt vt ſæpiùs diximus, illi conditionem, quam libuerit, adiicere.

Tertiò, legari poſſunt Titio mille ſemel, vel ſi malit quinquaginta annuatim; quod legatum alternatiuum eſt, & vnum tantum ex duobus illis quæ legantur peti poteſt, & nulla in eo iniquitas fingi poteſt; electio tamen eo caſu competit hæredi, niſi aliud ſignificauerit teſtator: ſemel verò facta electione ſoluendi v.g. quinquaginta, non erit locus variationi: *l. huiuſmodi* 84. §. *ſi ſtichum, D. de legat.*1.

Quartò, legantur aliquando mille v.g. Titio; & donec illa ſoluantur, quinquaginta præſtanda ſunt annuatim ab hærede. De hoc legato magna lis eſt inter DD. quorum aliqui illud damnant: vide Duard. *q.*26. *proœm. concl.*1. nos rem definiuimus *lib.*1. *cap.*7. *art.*8. *conſectar.*5. & probauimus illud legatum; ſiue illa penſio poſita ſit in pœnam dilatæ ſolutionis, quæ pœna non reprobatur ab vltimis voluntatibus, §. *fin. Inſt. de legat.* & *l.*1. *Cod. de his, quæ pœnæ nomine*; ſiue quia eſt vnum legatum quod integratur ex mille, & quinquaginta annuis, quandiu illa mille non ſoluuntur. Quæ verò ex Vlpiano & aliis Iuriſconſultis opponi ſolent, explicata ſunt *eo loco*. Quare dum maritus relinquit vxori ſuæ centum annuatim ſoluenda, donec ipſi dos integra reſtituatur, legatum validum eſſe fatetur Roderic. *lib.*3. *q.*6. *num.*18. & Ferdinand. *punct. cit. num.*5. vide Felician. *lib.*2. *de cenſib. cap.*5. & Duard. *quæſt.*26. *citata, concl.*1. & 2.

Quintò, poterit teſtator legare annuum reditum, & cenſum, quem ipſe aliquo iuſto titulo acquiſiuit: ita Cenſ. *q.*44. *num.*8. & *q.*72. cur enim ſi vendi, & donari poſſit cenſus acquiſitus, legari non poterit? Obſeruat autem Duard. *q.*26. *num.*74. cum Cenſio, tunc non cenſeri legatam pecuniam, qua cenſus acquiſitus fuit, ſiue ſortem ipſam principalem: quare ſi cenſus legatus per venditorem redimatur, non poterit legatarius petere ſibi pretium quod reſtituetur, quia illi tantum legatum fuit ius exigendi cenſum, quod eſt quidpiam diſtinctum ab ipſo cenſu, neque proinde vno legato aliud legatum eſſe cenſetur: atque ita iudicatum fuiſſe refert Guido Pap. *deciſ.*264. *n.*3. non continentur quoque hoc legato cenſus, penſiones decurſæ ante mortem teſtatoris; illæ enim ipſi iam acquiſitæ ſunt, & æquè à legato cenſus ſeparantur, atque reliqua ipſius bona: quare penſiones ſolum decurrendæ legatæ intelliguntur quod Cenſ. Ferdinand. Duard. aliique obſeruant.

Sapienter porrò monent proximè laudati DD. diligenter aduertendum eſſe, an quando teſtator Titio centum annua v.g. reliquit, ſit vſusfructus, aut annuum legatum: ſi enim fuerit vſusfructus, poterit Titius agere actione poſſeſſoria aduerſus quemcum

quemcumque poſſeſſorem, & illa centum repetere: §*æquè, Inſtit. de action.& l.vtifrui, Dig. ſi vſusfructus petat*. At verò ſi ſit annuum legatum, habebit ſolum actionem perſonalem aduerſus hæredem, *l.fin.§.fin. Digeſt. de contrah.empt.* niſi illa centum ex certo aliquo fundo ſumenda ſint, tunc enim ille fundus manet hypothecæ ſubiectus ex *l.1. C. communia de legat.* & oſtendit Couarru. *in cap. Raynutius, de teſtam.§.1. num.2.* vel ſi in alimenta legata ſint; nam ex priuilegio alimentorum habebitur actio realis. Deinde legatum quod eſt vſusfructus propria authoritate percipi poteſt à Titio legatario, ſecùs verò ſi ſit annuum legatum, quod aduertit Gloſſa *in l.fundi Trebatiani, verb.differentiam, Digeſt.de vſufructu legato*. Denique pereunte re in qua habetur vſusfructus, perit quoque vſusfructus, vnde & illam reficere tenetur vſufructuarius: quod aliter omninò contingit in annuo legato. Vtrumque tamen legatum, ſiue annuum, ſiue vſusfructus, finitur morte legatarij: quod de vſufructu certum eſt: de annuo autem legato traditur *in l.in ſingulos, Digeſt. de annuis legatis*. eaque in parte dicitur ſimile eſſe vſuifructui, quia cum frequentiùs iſta annua legata fiant in fauorem alimentorum, mortuo legatario nihil opus ampliùs eſt alimentis: quando tamen vſusfructus relictus eſt Monaſterio, aut Ciuitati, alterìve Communitati quæ non moritur, exiſtimauit Couarru. *lib.2. variar. cap.9. num.10.* centum annis finiri; legatum autem annuum eſſe perpetuum: *l.in annuam, & l.annuam, §.à Titia, Digeſt. de annuis legat.* Ferdinand. tamen *punct. cit.* exiſtimat vtrumque iſtud legatum eſſe perpetuum, nam quoad vſumfructum, de quo ſolo negat Couarru. quando nullus terminus ipſi præfigitur à donante, vel legante, ſola morte legatarij finitur: *l.cum fuerit, & l.annuam, iam citata, Digeſt. de annu.legat.* Neque benè obiicit Couarru. *l.ſi vſusfructus, D. de vſufructu legat.* in ea enim agitur de vſufructu legato, non quidem ipſi Ciuitati, ſed ſingulis illius Municipibus, qui tunc aderant, qui cùm omnes ſpatio centum annorum periiſſe cenſeantur, ſapienter reſponſum fuit, illum vſumfructum legatum, centum annis finiri, vti habet *l.an vſusfructus 56. Digeſt. de vſufructu*. ſecùs autem dicitur de vſufructu Decurionibus concedendo, ille enim perpetuus eſt: *l.cum quidam, Digeſt. de annu.legat.* quia ille non fuerat relictus tantum Decurionibus præſentibus, ſed quibuſcumque, quod ex cauſa finali conceſſionis euidenter colligitur, nam relictus fuerat ad celebrandam ſingulis annis diem natalem concedentis.

6 Secundò, cenſus donatione conſtitui poteſt: quod paſſim affirmant Nauarr. *comment. de vſur. num.98.* Molin. *diſp.383. num.1. & 11.* Fridericus Martin. *de iure cenſ. cap.3.* Cenſ.*q.44.* Duard. *q.26. proœm.* Roderic. *lib.3. quæſt.3.* & alij; idque colligunt *ex l. ſancimus, §. fin. Cod. de donat. & l.ſi quis argentum, §.1. C.eod.* Et ſanè ſi quis poteſt ſe obligare ad dandum fundum ipſum, illúmque reipſa donare, cur non poterit aut donare certum reditum ſuper illo, aut ſe ad eum donandum obligare? quænam in eo contractu iniuſtitiæ labes fingi poteſt?

Inde fit vt in feudum cenſus quoque concedi valeat, quod ex Cuiacio aliiſque probat Frideric. Martin. *cap.3. cit. num.4.* & non alibi diximus. Dari etiam cenſum donatione propter nuptias, aut cauſâ dotis, æquè certum eſt *ex l. vlt. §. vlt. Cod. de iure dotium. Si quis in dotem vel prædia, vel certum reditum promiſit*, &c. tradúntque Couarru. *lib.3. variar. cap.3. num.1.* Nauarr. *comm. de vſur. n.98. & 99.* Vgolin. *de vſur. cap.4. num.1.* & fuſiſſimè Duard. *quæſt.25. proœm. numer.52.* nóſque *cap. ſuperiori* indicauimus, de materia dotium diſputantes.

Tribus autem modis fieri poteſt iſta donatio cenſus. Primo modo, ſi te obliges ad ſoluendum Titio v.g. centum annua, quæ obligatio perſonalis tantùm eſt, cùm nulla certa bona ſint deſignata, ex quibus, aut ſuper quibus ea centum ſoluenda ſint: realis enim obligatio rem conſequi debet, & ſine deſignatione ſtare nullo modo poteſt: quare hic cenſus, ſi ſit cenſus propriè dictus, perſonalis erit. 7

Secundò, conceduntur illa centum annua deſignatis certis bonis, & prædiis, ex quibus ſoluenda ſint: quæ eſt conſtitutio cenſus realis, ſi ea bona deſignantur taxatiuè, & conditionaliter, tunc ſiquidem ea bona hypothecantur, & onerantur præſtatione huiuſmodi penſionis, quod onus reale eſt, vti explicuimus *art.4.* & rem ſemper conſequitur, ad quemcunque poſſeſſorem deueniat; quod non fit quando bona deſignantur tantum demonſtratiuè: ideóque tota difficultas exiſtit, vt cognoſcamus quandonam bona conditionaliter, & taxatiuè; & quandonam demonſtratiuè deſignentur: communis quidem regula traditur à Couarru. *in cap. Raynutius, de teſtam. §.10. num.8.* & Roderic. *lib.3. de redditib. ann. quæſt.6. ſub fin.* & aliis paſſim, tunc taxatiuam eſſe bonorum deſignationem, quando ſub eadem periodo, ſub qua conſtituitur penſio, continetur: v.g. *Promitto ex fundo meo Tuſculano, Titio annuam præſtationem centum nummorum:* demonſtratiuè duntaxat deſignantur quando deſignatio, & conſtitutio penſionis ſub diuerſa oratione collocantur, ſiue faciunt geminam orationem, & diuerſam: v.g. *Promitto Titio centum annua ex fundo Tuſculano*. Hanc communem regulam ſapienter reiicit Ferdinand. à Caſtro *diſp.6. de inſtit. punct.3. num.2.* quod enim duas, aut vnam tantùm orationem diſtinguas in hac deſignatione, nihil eſt vnde deſignatio potiùs demonſtratiua, quàm taxatiua fiat, aut è contrario: cùm duæ illæ orationes ita inuicem connexæ ſint, vt vna prædicatum alterius conſtituat, neque vna abſque altera perfectam ſententiam efficiat, atque adeo ſint vna tantùm indiuiſibilis oratio, ſaltem moraliter loquendo, & in ordine ad integram ſignificationem. Alij expendunt particulas *ex*, vel *de fundo*, & *ſuper fundo*, quos *art.3.* reiecimus. Mihi res tota ex variis circunſtantiis definienda videtur, quandoquidem ea verba ſunt ex ſe indifferentia ad deſignationem taxatiuam, vel demonſtratiuam ſignificandam, quando ſimul, & per modum vnius, vt in exemplis allatis proferuntur: nam ſi ex interuallo, & ſeparatim proferantur, cenſetur obligatio penſionis ſoluendæ contrahi independenter à fundo, qui poſtea demonſtratur tantùm, vt ex illo ſoluatur penſio, non tamen idcirco hypothecæ ſubiicitur, niſi id ipſum exprimatur. 8

Tertiò, fit donatio agri Titio, v.g. cum onere annuæ penſionis, quam donanti præſtare debet; quæ conceſſio non videtur eſſe donatio, cùm neque cenſus, neque ager donetur: non cenſus, quia donans illum potius recipit, non donat: non etiam ager, quia liberaliter non donatur, ſed cum obligatione penſionem præſtandi: idcirco aliqui volunt eſſe permutationem, in qua loco vnius rei, 9

altera

altera habetur, *l.1.Digeſt.de rerum permut.* hîc autem loco agri Titio conceſſi, habetur ius exigendi centum annua à Titio, & quæ ex re, quæ iam Titij facta eſt, prouenient: Couarr. verò *lib.3.variar. cap.10. num.3.* venditionem in hoc contractu agnoſcit, quia ager v.g. Titio venditur, & pro pretio datur penſio annua: Alij autem dicunt eſſe conductionem, vel locationem: quæ omnia reiicienda ſunt; nam in locatione non transfertur dominium rei locatæ; ſicut in hoc caſu integrum dominium prædij Titio acquiritur: non etiam eſt venditio, in qua neceſſarium omninò eſt pretium, de quo hoc loco nihil actum fuit, & penſio non eſt pretium prædij, ſed eſt retentio iuris, quod concedens habebat in prædium ſuum ante eam conceſſionem. Denique nulla eſt permutatio, quæ mutuam, atque reciprocam dationem, & acceptionem poſtulat, qualis hîc non eſt, quia dando tuum prædium Titio cum onere penſionis annuæ tibi ſoluendæ, nihil accipis à Titio, quod ante non haberes, & quod tu ipſe illi non tradideris per eandem conceſſionem. Eſt igitur hæc donatio ſub modo, & grauamine, vti tradunt Soto *lib.6. de iuſtit.q.1.art.1.* Molina *tract.2. diſp.381. & 382.* Roderic. *lib.2.de redditib.quæſt.22.num.28.* Quòd ſi per eam donationem ſolum dominium vtile transferatur in donatarium, erit emphyteuſis: ſi autem plenum & integrum dominium tradatur, erit cenſus reſeruatiuus, vti fuſiùs explicuimus *art.3.* vbi duorum illorum contractuum diſcrimen dedimus: quod præſtitit quoque Ferdinand. *diſp.6.citata,punct.3.n.3.*

10 Tertiò, cenſus conſtitui poteſt tranſactione, ſpectata ipſius natura, & ſecluſa omni lege prohibente, ita Foller. *lib.de cenſib.§.huiuſmodi, n.66.* Frideric. Martin. *de iure cenſ.cap.3.n.10.* Roderic. *lib.1.q.13.num.6.* Duard. *quæſt.25.procem.num.13.* Leotard. *de vſur.q.43.num.9.* Ferdin. à Caſtro *diſp.6.de iuſtit.punct.4.* Ratio perſpicua eſt, quia tranſactio, quæ nihil aliud eſt, quàm amicabilis quædam litis compoſitio, per quam litigantes de aliqua re inter ſe conueniunt, inter modos legitimos acquirendi dominij numeratur: *l. cum mota, l.ſi fundo, & l.ſi quis maior, C.de tranſact.* cur igitur per illam acquiri non poterit cenſus? Et ſanè ſi tranſactione licet mihi fundum, aut illius partem alteri dimittere, *l.ſi pro fundo, citata.* cur non licebit mihi cenſum, ſiue ius exigendi reditum annuum ex eodem fundo alteri quoque dimittere, vt à lite diſcedamus, ſi aliunde nihil obſtet? Enimuerò ſi agamus de cenſu reſeruatiuo, nulla poteſt fingi difficultas, ſicut neque de emphyteuſi; cùm enim v.g. litigabis de prædio cum Titio, ad quem pertineat, cur non poteris liti cedere, atque etiam prædio ea conditione, vt illud Titius in emphyteuſim, aut in cenſum reſeruatiuum accipiat? quænam amabò in toto illo contractu, poſita iuris litigantium æquali certitudine, vel probabilitate, fingi poterit iniuſtitia? Quare controuerſia ſolum eſt de cenſu conſignatiuo, quem tranſactione minimè conſtitui poſſe pluribus contendit Felician. *lib.2.de cenſib.cap.5.num.16.* tum ex ſuo illo vniuerſali principio, hunc cenſum ſola emptione conſtitui poſſe, quod nondum nobis probauit, immò hactenus contrarium euicimus; tum quia vult in hoc tractatu includi mutuum, & vſuram, quia vt Titius à lite diſcedat, offers illi pecuniam, quam tamen quia paratam non habes, promittis illi te cenſum ſoluturum, quandiu illum non redimes, qui cenſus non eſt reuera niſi vſura pecuniæ debitæ Titio, propter ceſſationem litis, quam redimendo deinde cenſum, illi integram ſolues. Reſpondeo tamen hîc neque mutuum, neque vſuram vllam inuolui: nam cùm ita inter litigantes de fundo conuentum fuit, ad ſopiendam litem, vt Titius fundum controuerſum retineat, & cenſum ſoluat Sempronio, nulla ibi eſt pecunia, cuius vſuræ accipiantur, neque Sempronius vſuras ſortis ſibi debitæ percipit, vti perſpicuum eſt, ſed redditus annuos ex re quam reliquit Titio, & quos ipſe vnà cum aliis fructibus percepiſſet, ſi fundus illi ex tranſactione relictus fuiſſet: quare nulla in toto eo negotio ſpecies mutui, aut vſuræ fingi iure poteſt. Aliàs verò ita tranſigitur, vt Titius fundum quidem, de quo litigabatur, habeat, ſed certam pecuniæ quantitatem Sempronio colligitanti tradat, & quia non habet paratam pecuniam, cenſum ſuper eodem fundo conſtituit Sempronio, illúmque in ſolutum dat, qui eſt cenſus, de quo ſine dubio diſputat Felicianus. Verùm neque in eo committitur vſura, quia nullum planè mutuum etiam implicitum, & virtuale exiſtit; nam Sempronius non dat mutuo Titio pecuniam ſibi ab illo ratione ceſſi fundi, & ſopitæ litis debitam, & annuum aliquid pro illa ſorte ſibi debita accipit; ſed pro pecuniæ illius debitæ ſolutione accipit cenſum: & Titius dando Sempronio cenſum, quem ſuper fundo iam ſuo conſtituit, liberatur omni debito, *ex l.ſi quis alium 46.& l.qui res 98.in princ.Digeſt. de ſolution.& l.176. Digeſt.de verb. ſignificat.* falſúmque eſt quod idem Felician. ait, Titium v.g. differre ſolutionem pecuniæ debitæ pro fundo ſibi ceſſo, & vti pecunia aliena, atque pro ea dilatione, & vſu præſtare aliquid annuum Sempronio, qui illam dilationem ſolutionis, & vſum ſuæ pecuniæ ipſi concedit: nam qui accipit in ſolutum, domum, aut prædium aliud, maximè cum pacto retrouendendi, dicetur quoque differre ſolutionem, & vſum ſuæ pecuniæ concedere, & datio in ſolutum fundi, vel domus, eſſet contractus illicitus, & vſurarius, contra *l.46.& 98.Digeſt.de ſolution.& l.4.Cod.de euiction.* Denique ratio Feliciani fortiùs vrgeret in cenſu empto, & conſtituto numerata pecunia, quem tamen ipſe cum communi ſententia admittit, vt dicemus *articul. ſequenti.*

Egimus hactenus de conſtitutione cenſus per tranſactionem, ſpectata tantum illius natura; quæſtio tamen eſt, an ſaltem conſtitutione Pij V. prohibeatur, illicitúſque ſit talis cenſus? Ita enim exiſtimant Cenſ. *q.44.num.7.* Duard. *q.25.procem.in eam conſtitut.num.54.* Ferdinand. à Caſtro, *punct.4. diſp.6. de iuſtit.* Placet tamen diſtinctio Leotard. *q.43. num.12.* nam cùm lis fuit de prædio, aut de hæreditate, in qua bona frugifera continentur, itáque tranſigitur inter litigantes, vt vnus prædia, aut hæreditatem habeat; alter verò pro omni iure quod ſe habere contendebat, reditum certum annuum, centum v.g. aureorum, ex aliquo prædio, aut vniuerſa hæreditate capiat. Hic contractus licitus eſt, etiam ex conſtitutione Pij V. qui tantum agit de cenſibus pretio, & pecunia interueniente conſtitutis: cùm enim in illis maius periculum eſſet vſurarum, quæ ſæpiùs eo prætextu exerceri ſolebant, eiuſmodi cenſibus voluit formam præſcribere: quod pridem obſeruauit Nauarr. *comm. de vſur.* Molina *diſp.382.num.2.* Cenſ. *q.48.num.12.* in hoc verò cenſu nulla pretij, aut pecuniæ facta mentio fuit: & ſanè ſicut licet ita tranſigere, vt 11

vnus

vnus fundi proprietatem, alter vſumfructum ſiue perpetuum, ſiue temporalem habeat; cùm ſtipulationibus, & pactionibus vſusfructus conſtitui valeat, *l.3. in princ. Digeſt. de vſufructu, & l.4. Cod. de vſufruct. & habitat.* cur tranſigere quoque non licebit, vt vnus rei dominium, alter reditum aliquem ex illa habeat? Quod idem dicendum erit, ſi diuiſione cenſus conſtituatur, v.g. inter cohæredes, quod etiam oſtendit Gudelin. *de iure nouiſſ. lib.3. cap.3. num.47.* Denique in ea conuentione, cenſus potius reſeruatiuus, quàm conſignatiuus reperitur, de quo ſolùm agit Pius V. non de reſeruatino.

Præterea lis moueri potuit de pecunia, aut mercibus, aliiſque ſimilibus, & ita componitur, tranſigiturque inter litigantes vt vnus alteri certam pecuniam ſoluat, ipſeque à lite deſiſtat, cui in ſolutum dat annuum reditum ſuper ſuo prædio. Hic caſus, quem licitum eſſe contendebamus ex natura rei, prohibetur à Pio V. qui in creatione cenſus exigit numerationem pecuniæ, quæ hic non eſt; ſed datur in ſolutum reditus annuus pro ſumma, de qua conuentum eſt; quæ datio in ſolutum vicem venditionis obtinet, aut illi proxima eſt: *l. eleganter, Digeſt. de pignerat. action. l. ſi prædium, C. de euict. & l.4. §. de illo, Digeſt. de vſucap.* Idem verò dicendum erit, quando de re immobili mouebitur controuerſia, & de certa ſumma danda vni ex litigantibus ab altero, qui rem retinebit, conuentum fuerit, eiuſque loco datur in ſolutum reditus; quia cùm in eo etiam caſu non reperiatur vera pecuniæ numeratio, contra conſtitutionem Pontificiam peccatur, & inualidè agitur, vti Cenſ. Molin. aliique laudati ſapienter aduertefunt.

12 Quartò, cenſus permutatione conſtituitur, vt cùm quis prædium, vel aliud ſimile cum annuo reditu permutat: ita Contad. *quæſt.79. de contract.* Molina *diſput.383.* & Martin. *de iure cenſ. cap.3. num.11.* quia nihil eſt vnde in eo contractu iniquitatem committi ſuſpicemur, cùm permutatio ſit legitimus modus acquirendi dominia, iſque omnium antiquiſſimus. Confirmat noſtram aſſertionem ſæpiùs *citata l. vlt. Cod. de rerum permutat.* An verò hic cenſus prohibeatur à Pio V. lis eſt, quam accuratè expendit Leotard. *q.43. citata, à num.18.* Sanè quoties res aliquæ dantur in pretium reditus annui, & loco pecuniæ numeratæ, quam omnino requirit Pontifex, fit contra eius legem, atque adeò inualidè, & illicitè contrahitur, vbi ea lex obſeruatur. Sed de hac conditione numeratæ pecuniæ in conſtitutione cenſus, dicemus iterum inferiùs.

13 Quintò, ſententia Iudicis cenſum conſtituit, dummodo debitorem obliget non modò ad debitum ſoluendum, de quo lis mota fuerat; ſed etiam ad præſtandum cenſum quandiu debitum, de quo litigatur, non diluerit; atque ita ſententia Iudicis cenſum, antea neque debitum, neque conſtitutum, creat: ita Nauarr. *comment. de vſur. num.99:* Roderic. *lib.1. de ann. redditib. quæſt.16. num.22.* Sarmient. *lib.6. ſelector. cap.6. in 6. princ.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, Cod. de reuocand. donation. verb. reuertatur, num.291.* Ferdinand. à Caſtro *diſp.6. de iuſtit. punct.6. num.3.* & alij relati à Felician. *1. par. lib.2. cap.5. num.15. & 2. part. lib. etiam 2. cap.5. num.1.* in quibus tamen locis contrariam ſententiam cum pluribus aliis, quos affert, ſequitur. Ratio noſtræ aſſertionis perſpicua eſt, quia Iudex debet vrgere debitorem, vt ſuæ obligationi ſatisfaciat, atque adeò damnare ad ſoluendam quantitatem, & quandiu illam non ſoluit, ad penſionem cenſualem, tum in pœnam, tum ad ſeruandum indemnem creditorem, cui ex mora & dilatione ſolutionis damnum emergit, aut lucrum ceſſat. Quæ omnia confirmantur ex iis quæ diximus *lib.2. cap.7.* Aduertendum tamen erit, vti eo loco monuimus, ne quid fiat in fraudem vſurarum: quod idem dico de pœna conuentionali, per quam conſtitui poſſe cenſum contendit Ferdinand. *diſp. cit. punct.5.*

Sextò, cenſus conſtituitur emptione, quod nemo negat, & Pontifex in ſuis conſtitutionibus affirmat, atque de hoc ferè cenſu diſputant Theologi, & Canoniſtæ. In hoc autem contractu emptionis & venditionis non emitur aut penſio ſoluenda, aut prædium, réſque alia, ex qua ſoluenda eſt, ſed ius ad eam penſionem; ſicut cùm emitur ſeruitus prædij, aut ius in ipſum prædium, non venditur prædium: res quoque cenſui ſubiecta manet in pleno iure, & dominio cenſuarij, ſiue cenſum vendentis, neque alienata eſt, & ſi venderetur, multo maiori pretio foret opus, cum ſæpiſſimè res illa, & cenſum ſuper ipſa conſtitutum, & pretium eius excedat. Deinde quando cenſus eſt conſtitutus in pecunia, aut quando pecuniarius eſt, non venditur ipſa pecunia, ſuper qua eſt cenſus conſtitutus, aut quæ ſoluenda eſt, quia propriè vendibilis non eſt: neque etiam venduntur fructus in cenſu fructuario, alioquin, vt argumentatur Soto *lib.6. de inſtit. quæſt.5. art.1. con.4.* eorum periculum non venditor, ſeu cenſuarius; ſed emptor ſiue cenſualiſta ſubiret: & quo anno nulli colligerentur fructus, perirent emptori, quod falſum eſt. Couarru. *lib.3. variar. cap.7. n.5.* res in quibus cenſus conſtituitur exiſtimat habere vicem hypothecæ, ſed ſtrictioris, & quæ non ſequatur leges communes aliis: vnde colligit, pereunte re, non perire cenſum illi affixum, ſed teneri de illo venditorem, eiúſque hæredes niſi in contractu ea conditio de interitu cenſus, pereunte re, ſuper qua collocatur, expreſſa fuerit. Addit deinde tranſeunte re cenſuali ad tertium poſſeſſorem, competere cenſualiſtæ actionem in illum tertium poſſeſſorem, vt ſe pro ea re cenſus debitorem agnoſcat, antequam conueniat aut venditorem, aut eius hæredes: in quo hæc hypotheca attior eſt aliis, quia dum res hypothecata tranſit ad tertium poſſeſſorem, nulla competit actio aduerſus illum, niſi prius executio facta fuerit in bonis principalis debitoris, & in fideiuſſorem illius, ex *authent. hoc ſi debitor, Cod. de pignorib.* Si tamen res illæ plures fuerint, & in plures tertios poſſeſſores diuidantur, non datur actio ei, cui debetur cenſus aduerſus plures illos pro integro cenſu, ſed ſolùm pro parte illius, contraquàm accidat in vulgaribus hypothecis, in quibus à ſingulis rei hypothecatæ poſſeſſoribus poteſt exigi integrum debitum: *l. Moſchis, Digeſt. de iure fiſci:* poterit tamen is, cui debetur cenſus, actionem inſtituere in ipſum venditorem, eiúſque hæredes, poſtquam res tranſierit ad tertium poſſeſſorem. Verùm primum illud, ex quo omnia iſta deducit Couarru. nimirum rem cenſualem in cenſu reali eſſe inſtar hypothecæ, reiicitur à Nauar. *in cap.114. q.3. num.76. & 77.* Conrad. *q.83. de contract. conc.12.* Molin. *diſp.383. num.12.* & aliis, quia forma contractus huius cenſualis non ſonat hypothecam, neque aliud eſt, vnde id colligatur: & diſcrimina, quæ ipſe Couarruu. affert, ſatis oſtendunt rem cenſui ſubiectam,

ſubiectam, & hypothecatam plurimùm differre; quamquam poſtremum illud, quo negat poſſe à quolibet tertio poſſeſſore alicuius rei, & à pluribus repeti integrum cenſum. Quod voluit etiam Salas *dub.7.num.16.* Rebell.*lib.10.qu.vlt.diffic.2.* Bonac. *diſp.3. de contract.q.4.n.37.* negat Molin. *diſp.383. num.13.* & Leſſi. *lib.2. cap.22. num.80.* cùm alia videatur fuiſſe mens contrahentium. Falſum etiam putat, vbi res cenſita tranſiit ad alium, poſſe ab eo cui debetur cenſus conueniri venditorem, & hæredes eius pro cenſu, omiſſo tertio poſſeſſore. Habet ſe igitur cenſus realis ſicut ſeruitus affixa prædio, quæ pereunte prædio perit, & ad tertium poſſeſſorem vnà cum illo tranſit: quare nulla competit deinde actio aduerſus primum poſſeſſorem, aut eius hæredes, niſi prædium euincatur. Non meminit autem huius ſeruitutis ius Ciuile, quia non fuit bene agnitus contractus cenſualis iure Digeſtorum, & Codicis, quamquam illius nonnulla veſtigia in ipſis agnoſcamus, vti nuper obſeruauimus. Poteſt quidem in cenſu reali ad ſecuritatem exigi hypotheca, ſed illa nulli erit vſui, ſi res cenſita pereat, ſed vt ea permanente vendatur ad ſolutionem penſionum, vt aduertit Leſſi. *cap.22.num.36.* ſed de his inferiùs iterum. Satis modò ſit, contractum iſtum cenſualem differre à pignoratitio; immò neque ipſum propriè loquendo includere. Lopez *lib.1.de contractib.cap.54.ſub fin.* in hoc contractu cenſuali tres alios implicari docet. Primus eſt venditionis fructuum rei ſuper quam conſtituitur cenſus. Secundus eſt redemptio, venditor enim redimit hos fructus annua penſione. Tertius eſt contractus ſortium, quo ſortiuntur, vt ſiue plures, ſiue pauciores fructus res ferat, compenſando quorundam annorum inanitatem & ſterilitatem, aliorum fertilitate ac copia, cenſuarius moderatam quandam penſionem annuam, & pecuniariam ſoluat. Ab hac ſententia non multùm abeſt Anton.Gomez.in *l.68.Tauri.* exiſtimat enim emptorem cenſus emere rem ipſam cenſitam, & breui manu reddere ipſam venditori promittenti annuam penſionem. Alij dicunt in hoc contractu includi emphyteuſim, emitur enim res quæ ſubiicitur cenſui cum pacto de retrouendendo, ſi cenſus eſt redimibilis, aut ſine eo ſi cenſus eſt irredimibilis, & cum pacto celebrandi ſtatim contractum emphyteuſis, propter quæ duo pacta, res quæ valebat v.g. mille, iuſtè nunc emitur multo viliori pretio, & emptor eſt dominus directus rei cenſitæ, cenſuarius autem retinet ſolum dominium vtile, vt in emphyteuſi. Verùm iam docui neque emi rem ipſam, neque penſiones, ac fructus; ac proinde omnes iſti contractus fruſtra implicari dicuntur in cenſuali: & ſanè cùm in contractibus mens contrahentium attendenda ſit; *l. inſulam, Digeſt.de praeſcript. verb.* & actus agentium non operentur vltra eorum intentionem, *l. non omnis, Digeſt.ſi certum petat.* & neque cenſuarius intendat vendere rem ſuam, neque cenſualiſta emere, immò neque ipſos fructus, & penſiones immediatè, ſed ius ad ipſas, & multo minùs celebrare contractum emphyteuticum; inutiliter finguntur iſti contractus in cenſuali implicari. Et quod attinet ad emphyteuſim, eadem argumenta quibus eam à cenſu reſeruatiuo diſtinximus *art.3.* eam à cenſu conſignatiuo reiiciunt: non poſſet enim cenſuarius ſine facultate cenſualiſtæ, tamquam domini proprietarij rem ſuam alienare, laudemium illi ſoluere deberet, & ſi per triennium omitteret ſoluere penſionem, caderet in commiſſum.

Denique vſu diuturno, & præſcriptione comparari cenſum poſſe, nemo negat; cùm vt ſtatim dicam omne ius, ſiue priuatum, ſiue publicum, longiſſimi ſaltem temporis præſcriptione tum extingui, tum acquiri valeat. Quia tamen plures implicantur in hac re difficultates, cùm longum tempus per ſe ſe neque tollat, neque inducat obligationem, *l.obligationem, §.placet, Digeſt.de obligat. & action.* aliunde tamen aliquando ſic inductam eſſe probetur ex celebri *l. cum de in rem verſo, D. de vſuris.* vbi Papinianus refert Antoninum iudicaſſe ideo ſoluendas eſſe vſuras, quòd eas ipſe dominus, vel pater eius longo tempore præſtitiſſet: idcirco paulò diſtinctiùs tota iſta controuerſia explicanda eſt. 15

Obſeruandúmque in primis duplicem excitari difficultatem. Prima, an ex continuis aliquot annorum præſtationibus præſcribi poſſit contra cenſuarium, & probari illum obligari in futurum eaſdem ſolutiones, & penſiones continuare? Altera eſt, an cenſuarius per non ſolutionem aliquot annorum præſcribere poſſit contra cenſitorem, ſiue cenſualiſtam ius quod habebat exigendi cenſum: vtramque quæſtionem explicabimus, ſed maximè priorem, quæ multo implicatior eſt. 16

Obſeruandum ſecundò eſt cum Roderic. *lib.1. de ann.redditib.quaeſt.15.num.24.* diſcrimen eſſe inter recognitionem formalem alicuius iuris ſucceſſiui, & ſimplicem vnius termini ſolutionem pro vna vice: quia recognitio continet implicitè ſaltem promiſſionem ſatisfaciendi in poſterum illi iuri; qualem promiſſionem ſimplex ſolutio non implicat: recognitio reſpicit directè totum ius, & principaliter tendit ad obligandum in futurum; ſolutio verò non reſpicit ipſum ius, ſed terminum elapſum, neque vllo modo tendit ad obligandum in futurum, ſed dumtaxat ad exonerandum à præterita penſione, quæ ſoluitur: nihilominus ſi ſolutio fieri dicatur ſimpliciter ex certa quapiam cauſa, & nihil adiiciatur, quo ſignificetur, aut cauſam illam prætendi à recipiente, aut eam non admitti à ſoluente; aut non adiiciatur aliqua proteſtatio reſeruatoria, vt loquuntur; tunc ſolutio implicabit confeſſionem, & recognitionem quandam de cauſa expreſſa, vel de eo iure, cuius contemplatione fit ſolutio. 17

Obſeruandum eſt tertiò, continuatas ſolutiones, vel eſſe vniformes, vel difformes in quantitate & qualitate: quia eadem quantitas ſingulis annis ſoluitur, v.g. tres modij frumenti, aut 20. Solati; vel vnum vno anno præſtatur, aliud altero; ſi quis v.g. inquit Frideric.Martin. *de iure cenſ.cap.3. n.74.* primo anno tria paria caponum, altero duo, tertio agnum ſoluat. 18

Obſeruandum eſt quartò, aliquando afferri ſolam continuationem ſolutionum per longum tempus, vel longiſſimum, vel immemoriale, aliàs addi titulum, vel cauſam, vel vtrumque: non eſt enim idem titulus, & cauſa, vti monent Roderic. *q.15.cit.num.31.* Cenſius *q.81.num.27.* & Duard. *q.17.proœm.num.38.* quia titulus ſumitur ex contractu, aut quaſi contractu, emptionis, v.g. donationis, aut legati, vnde Roderic. vocat cauſam remotam: cauſa verò eſt proximum ius ex quo debetur ſolutio, v.g. ex cauſa cenſus, annui legati, emphyteuſis, libelli, aut feudi. 19

His obſeruatis, diſtinguendi ſunt varij caſus cum

cum Cenſio *q.*81.*citata,* Salonio *de cenſib. controuerſ.*25.& aliis.

Primò igitur, quando Sempronius cenſum v.g.20. aureorum petit à Titio, & idoneè probat illum ſibi ab ipſo Titio iam antea ſolutum fuiſſe ex cenſus impoſitione, quod inſtrumentis, aliíſque legitimis probationibus oſtendit, ſolutio iſta continuata non tam inducit obligationem ſoluendi cenſus in futurum, quam illam probat: & Sempronius non tantùm habet intentionem fundatam, ſed etiam probatione probatam, & manifeſtam: cùm itaque appareat de veritate cauſæ ſolutionis, debet Titius, qui hactenus ex hac cauſa ſoluit, cogi ad continuandas ſolutiones. Quare ſola difficultas eſſe poteſt an Titius rectè obiiciat inſtrumentum non eſſe publicum, & iis conditionibus factum, quas exigit Pius V. Hæc tamen exceptio in iis regionibus, in quibus Pij conſtitutio non viget, nulla erit; vbi autem recepta eſt ea conſtitutio, valebit quidem, vti ait Cenſ. *quæſt.*81. *num.*5. quia tendit ad detegendam inualiditatem tituli; non tamen vt exiſtimo proderit ad cenſus ante eiuſmodi conſtitutionem impoſitos, ſi eorum inſtrumenta validè confecta fuerint, quamuis ſine ſolemnitatibus, quas deinde præſcripſit Pius V. qui cenſus priùs legitimè inſtitutos non reuocauit, neque fortaſſis reuocare potuit, feciſſet enim iniuriam omnibus, qui eiuſmodi cenſus obtinerant.

21 Secundò, Sempronius exigit cenſum à Titio, allegátque ſolutiones per longum tempus continuatas, putà per 10. aut 20. annos, & ſimul titulum, ac cauſam affert, quamuis illam non probet inſtrumento aliquo, aut demonſtratiua probatione, tunc illa continuatio ſolutionum per decennium cum allegatione tituli, & cauſæ, inducet neceſſitatem ſoluendi in poſterum, niſi de errore, & inualiditate tituli, ac cauſæ probatum fuerit: ita Rodetic. *lib.*1.*q.*15.*n.*5. Frideric. Martin. *c.*3.*n.*77. Cenſ. *q.*81.*n.*8. Duard. *q.*17.*num.*30. Couarru. *in regul. poſſeſſor,* 2.*part.* §.4.*n.*2. Ferdinand. à Caſtro *diſp.*6.*de iuſtit. punct.*8. qui alios dabunt. Ratio eſt quia actor non tenetur probare veritatem cauſæ, ex qua ſolutiones factæ, & continuatæ ſunt toto eo tempore; ſed dumtaxat ſolutiones ex illa cauſa factas fuiſſe: aliud enim eſt probare veritatem cauſæ ex qua ſolutum eſt, aliud autem fuiſſe ſolutum ex illa cauſa: quamquam ex hac probatione ſolutionum factarum ex certa cauſa, præſumatur veritas ipſius cauſæ, & tituli; quia ſicut enuntiatio cauſæ facta in promiſſione, & obligatione inducit confeſſionem veritatis dictæ cauſæ enuntiatæ; eodem modo enuntiatio, & expreſſio cauſæ ſoluendi facta in actu ſolutionis, debet inducere confeſſionem veritatis cauſæ enuntiatæ in præiudicium enuntiantis. Vides igitur annuam, & vniformem ſolutionem annui reditus per longum tempus ex cauſa expreſſa, parere præſumptionem veræ, cauſæ & tituli: ideóque ius cenſus tribuere cenſualiſtæ, non ex præſcriptione, ſi propriè loquamur; ſed ex titulo allegato, & continuis ſolutionibus probato; atque adeo, vt ait Duard. annui reditus præſtatio in futurum conſtituitur ex conſuetudine ſoluendi vniformem penſionem, allegando titulum validum præceſſiſſe, & probando illum præſumptiuè ex ſolutionibus, ſingulis annis vniformiter factis longo tempore, hoc eſt ad minimum decem annorum curriculo.

Exigo tamen primò penſiones vniformes; ſi enim difformes ſint, non ſufficiunt ad inducendam obligationem ſoluendi in futurum: quia præſumuntur ex liberalitate factæ: quod idem dicendum eſt, ſi conſtet de ſolutione primi, & tertij anni, non autem ſecundi, quia non præſumitur poſſeſſio medij illius temporis, vti obſeruat Felician. *lib.*2.*de cenſib.cap.*5.

Exigo ſecundò allegationem tituli validi, quia alioquin ea allegatio excludet præſumptionem veri tituli, & cauſæ, quæ ex decennali præſtatione penſionis orietur, vti fuſiùs explicat Maſcard. *de probation. concluſ.*1377.*à num.*63.*ad* 82. Quod vt intelligatur, obſerua aliquando titulum fieri inualidum fauore præſtantis penſionem; aliàs odio recipientis; aliàs denique defectu ſolemnitatis, quam ius poſtulat. Quando titulus eſt inualidus dumtaxat, & inefficax fauore cenſuarij penſionem ſoluentis, redditur efficax per ſubſequentes ſolutiones: quia qui ſoluit videtur confirmare ſua ſolutione titulum illum inualidum, vti diſſerit Frideric. Martin. *cap.*7.*num.*58. probàtque ex *l.fin. Digeſt. de inofficioſ. teſtament.* vbi filiusfamilias, qui patris teſtamentum, in quo ſine cauſa fuerat exhæredatus, ſua ſubſcriptione, aut quapiam alia ratione approbauit, excluditur ab inofficioſi querela: & *in leg. filio præterito, Digeſt. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtament.* filius à patre præteritus ſi ab hæreditate ſe abſtinuerit, ipſius patris teſtamentum cenſetur approbare: & *in leg.*2.*Cod. ſi maior fact. rat. hab.* temporis decurſu validus efficitur actus, quem minor nullum, & inualidum dicere poterat. Igitur qui ſoluit cenſum, ſciens eius titulum inualidum eſſe, illum approbare exiſtimatur: ſi autem neſciat, inualidum; aut niſi ſaltem de eo dubitat, non poterit cenſeri illum approbaſſe, vt monet Duard. *quæſt.*17. *numer.*40. Si verò titulus ſit inualidus ex odio recipientis cenſum, ex continuatis ſolutionibus titulus alioquin inualidus reddetur validus: quod ex Bartolo probat Frederic. Martin. *cap.*7. *num.*64. quia in *l. ſed Iulianus,* §.*fin. Digeſt. ad Macedonian.* licèt filiusfamilias non obligetur ex mutuo, in odium illi mutuo dantis: ſi tamen paterfamilias factus, partem mutui ſoluerit, ceſſat Senatuſconſultum Macedonianum. Ratio euidens eſt quia iuri, & priuilegio pro ſe inducto, quiſque renuntiare poteſt, *leg. penult. Cod. de pact.* Denique ſi titulus inualidus exiſtat ex defectu ſolemnium, non ex fauore præſtantis cenſum, aut ex odio recipientis; ſi agatur de inducenda obligatione fauorabili, titulus ille inualidus reddetur validus, & efficax ex ſolutionibus longo tempore continuatis, ex eodem Martino *capite* 7. *numero* 67. argumento *leg.*1. *Cod. de fideicommiſſ.* vbi legatum alimentorum in teſtamento inualido, efficax efficitur ex ſolutione triennali; ita vt deinceps debeantur eiuſmodi alimenta legata: cuius deciſionis alia ratio non eſt, quàm quia cauſa alimentorum, & vltimæ voluntatis fauorabilis eſt. Si verò inducenda ſit obligatio in cauſa non fauorabili ex præſumptione tituli inualidi defectu ſolemnitatis in ipſo requiſitæ, redditur validus decennali ſolutione continuata, vti communiter colligunt DD. ex *leg. ſi certis annis, Cod. de pactis,* de cuius intellectu plurimæ ſunt contentiones, de quibus alibi. Sanè cùm allegaretur titulus vitioſus, & inualidus in ea lege, non potuit ille inducere præſcriptionem, quæ exigit bonam fidem, quam

omnino excludit titulus vitioſus, ſiue initium vitioſum poſſeſſionis, & præſcriptionis, quæ nunquam fiet, etiam ex immemoriali tempore, ſi conſtet eius titulum, aut nullum, aut vitioſum, & inualidum fuiſſe, vti fuſiùs dicemus alibi cum Couarru. *in regul. poſſeſſor, 2. part. §.8. numero 4.*

Exigo tertiò, vt ſolutiones vniformes continuatæ per longum tempus ex cauſa allegata inducant neceſſitatem, & obligationem ſoluendi cenſum in poſterum, factas eſſe ab eo, qui poſſit conſtituere recipientem in quaſi poſſeſſione exigendi cenſum: nam ſi v.g. eſſent factæ ab eo, qui non proprio, ſed alieno nomine poſſideret, & ſolueret, non conſtitueret recipientem in quaſi poſſeſſione exigendi in præiudicium veri poſſeſſoris, neque poſſet aut dare ius alteri, aut illud confirmare, vt patet: ita Duard. *q.17.num.32.* & Cenſ. *q.81.n.15.* vbi integram Rotæ deciſionem refert.

Exigunt quartò aliqui, vt cenſus exigatur inter perſonas priuatas, tunc enim ſolutio decennalis cum cauſa, ſufficiet ad inducendam obligationem ſoluendi cenſum in futurum, ex communiori interpretatione *l. cum de in rem verſo, Digeſt. de vſur.* Si tamen de Eccleſia verbi gratia, agatur, quamuis illa, aut eius Prælatus per decennium ſoluerit, non præſumetur verus titulus, neque Eccleſia in futurum obligabitur ad eandem annuam præſtationem, ſed exigetur ſolutio 40. annorum, quia non niſi illo ſpatio præſcribitur contra Eccleſiam: immò addunt ius ſpirituale, & beneficium Eccleſiaſticum ex decennali ſolutione, & allegato titulo canonico, non præſumi, quia beneficia Eccleſiaſtica non acquiruntur præſcriptione, ſed canonica inſtitutione. Hæc tamen opinio reiicienda omnino eſt, quia vti argumentatur Duard. *citata q.17.num.35.* in caſu de quo agimus non acquiritur cenſus ex præſcriptione, ſed ex titulo allegato, & continuis longi temporis ſolutionibus vniformibus probato: atque, vt ait Salonius *controu.25. citata, lex, cùm de in rem verſo*, fundatur in præſumpta probatione tituli ex longi temporis lapſu, non in præſcriptione; aut potius nititur in vera probatione, & ex perſpecta rei veritate, & confeſſione eius, qui annuas ſolutiones præſtitit: licèt igitur non præſcribatur contra Eccleſiam niſi quadraginta annis, contra illam tamen probatur præſumptio tituli allegati per ipſius factum minori ſpatio temporis continuatum, alioquin centum anni requirerentur hoc caſu contra Romanam Eccleſiam, quia totidem requiruntur vt aduerſus illam præſcribatur. Simili ratione quamuis beneficia Eccleſiaſtica nunquam comparari valeant præſcriptione temporis, etiam immemorialis, indigeántque omnino canonica inſtitutione; beneficij tamen titulus allegatus ex decennali fructuum perceptione præſumetur. Quare aduerſus Eccleſiam, quoad omnia, ſiue ſpiritualia, ſiue temporalia, probari, & præſumi titulum, ſiue cauſam allegatam ex decennali præſtatione, fatentur Couarru. *in regul. poſſeſſor, 2.part. §.10.n.9.* Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. Rubric. 11. tit. de cenſibus, §.2.* Maſcard. *de probation. conc.1371.n.133.* Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.3.num.89.* Valere quoque hanc noſtram regulam contra Fiſcum, tradunt Menoch. & alij apud Duard. *q.17.n.31.* quia fiſcus eodem iure cum priuato vtitur, niſi ſpecialiter priuilegiatus appareat; ex Gloſſa *in l. item veniunt, §. in priuatorum, D. de petit. hæreditat.*

Tertiò, aliquando Sempronius cenſum petens, 22
affert tantum continuatas ſolutiones decem, aut plurium annorum aduerſus Titium, ſed neque titulum, neque cauſam ex qua facta fuerit ſolutio allegat: tunc autem longum illud tempus nullam ſoluendi in poſterum obligationem imponit Titio, neque vllum ius exigendi cenſum tribuit Sempronio: ita Vaſquez *illuſtr. controu. c.84.n.42.* Menoch. *præſumpt.131.n.54.& 72.* Felician. *lib.2. de cenſib. c.5.n.24.* Frideric. Martin. *c.3. de iure cenſ. n.76. & cap.7.n.53.* Roderic. *lib.1.q.15.n.2. & 35.* Cenſius *de cenſib. q.81.num.16.* Duard. *quaeſt.17. proœm. n.14.* Ferdinand. à Caſtro *diſp.6. de iuſtit. punct.8.* Salas, *de cenſib. dub.45.num.5.* Salon. *2.2. q.78. art.3. de cenſib. controu.25. ſub fin.* & alij paſſim contra Bonium *de cenſib. art.1. num.67. & art. 76. n.109.* quia ea continuata ſolutio ex ſola liberalitate fieri potuit, aut ex cauſa, quæ iam finita fuerit; non autem ex debito perpetuo: & ſanè neque ſolutio, neque vllus alius actus probat ampliùs, quàm ex eo neceſſariò infeꝛatur: *l. ad probationem, C. locat. & conduct. & l. neque natalis, Cod. de probat.* Deinde ex ſimplici ſolutione præſumetur cauſa, & ex diuturna ſolutione cauſæ eiuſdem probatio: & circa idem plura ſpecialia eodem tempore concurrent: quod abſurdum dicunt DD. & contra regulas iuris, *l.1. Cod. de dot. promiſſ.* ſi nihilominus Titius ſoluerit eas penſiones, ad quas præſtandas cogi nequibat, eas tamquam indebitas concludere non poterit, niſi euidenter demonſtret fuiſſe indebitas.

Quartò, continuatio ſolutionum vniformium 23
per longiſſimum tempus 30. aut 40. annorum, etiam non allegato titulo inducit obligationem ſoluendi in poſterum: quia tanti temporis interuallum affert tum præſumptionem tituli, tum ipſiuſmet rei acquiſitionem per præſcriptionem, per quam longiſſimo illo ſpatio iura communiter præſcribuntur: quare ſatis fuerit, continuatas fuiſſe toto eo longiſſimi temporis ſpatio ſolutiones penſionis annuæ ſuper tali fundo, vt præſumatur titulus: ita Couarru. *in regul. poſſeſſor, 2.p. §.4. n.3.* Chaſſan, *ad conſuetud. Burgund. Rubric.11. de cenſib. §.1.n.9.* Federic. Martin. *cap.3. num.126. & cap.7. num.48.* Cenſius *q.81. de cenſib. num.24.* Duard. *q.17. proœm. n.20.* & alij apud ipſos: contra Roderic. *lib.1.q.15.n.32.* qui appellant hunc cenſum ignorantiæ, quem Pontifex diuinis, & humanis legibus prohiberi dixit: *cap. peruenit, de cenſibus*: idcirco eius cauſa ſpecifica afferri debet, quæ confirmabitur, aut vera præſumetur ex continuatis longiſſimo illo interuallo ſolutionibus. Verùm hic cenſus ignorantiæ dici nequit, quandoquidem ſoluitur ex præſumpto titulo, licèt tota ea præſumptio non fundetur niſi in longiſſima continuatione ſolutionum.

Quintò, allegatur continuatio ſolutionum per 24
tempus immemoriale, ita vt primum initium, & prima origo eiuſmodi ſolutionum indicari, & reperiri nequeat, & tunc præſumitur titulus, atque adeo inducitur obligatio ſoluendi cenſum: quod docent DD. in priori concluſione laudati, & Felician. *lib.2. de cenſib. cap.5. num.25.* Salas *dub.45. num.5.* communémque eſſe ſententiam teſtatur Cenſius *citata quaeſt.81. num.26.* Contra Vaſq. *illuſtrium controu. capit.84. numer.42.* Ferdinand. à Caſtro *diſp.6. de iuſtit. punct.8. numer.3.* & alios, qui malè probant, eo quod licèt tempus immemoriale habeat vim probandi titulum, cum de ipſo dubitatur, non tamen habet vim inducendi

ducendi titulum, & cauſam obligationis, ſi actus abſque titulo, & cauſa obligatoria fuerit continuatus: nam actus non confirmatur tempore immemoriali, niſi ſecundum quantitatem, ſecundum quam fuit introductus. Verùm iam diximus tempore immemoriali non conferri titulum, & cauſam, ſed præſumi: itaque ex titulo illo præſumpto naſcitur obligatio præſtandi in futurum eaſdem penſiones; immò dici poterit cum Cenſio immemorialem ſolutionem habere vim tituli conſtituti, & priuilegij: *cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verbor. ſignific.* quam in rem allegat quoque Federic. Martin. Roderic. & alios, ita vt eximatur cenſualiſta, ſiue recipiens, & petens cenſum onere allegandi titulum, neque admittat probationem in contrarium, cùm inducat præſumptionem iuris & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium: quod intelligit Cenſ. niſi error ſit euidens, & euidenter appareat vel ex confeſſione præſcribentis, vel ex alia ſimili, & firma probatione, cauſam & titulum, ob quem fuit facta ſolutio, fuiſſe vitioſum & inualidum: Quod verius erit in continuatione tantùm longiſſimi temporis 30. vel 40. annor. cùm enim illa præſumptione tantùm probet titulum, & cauſam, ex qua dicitur facta ſolutio, poterit alia probatione elidi; ideóque qui ſoluit, admittendus eſt ad probandum, ſolutionem factam fuiſſe per errorem, etiam per probationes præſumptiuas: ita Cenſ. Duard. aliique, qui bene monent quod nuper ſignificauimus, id intelligendum eſſe reſpectu penſionum ſoluendarum; nam penſiones iam ſolutas repetere non poterit tamquam indebitas.

25 Secunda difficultas erat hoc loco, an præſcribi poſſit contra ius exigendi cenſum? Communíſque ſententia eſt non præſcribi iura penſionum, & præſtationum, quæ in ſignum ſubiectionis, & recognitionis, Principibus debentur: alia verò iura omnino præſcribi. In quo tamen diſtingunt aliqui inter cenſus, qui emptione, & qui teſtamento imponuntur: quòd illi contineantur vna ſtipulatione, & obligatione: iſti autem ſe habeant inſtar annuorum legatorum; annuum verò legatum non ſit vnum, ſed multiplex, ſiue plura legata ſiue plures obligationes ſingulis annis pullulantes: & in his non habet locum præſcriptio. Verùm cùm hæc omnia, plura alibi commodiùs diſputanda attingant, in opportuniorem locum reiicienda ſunt: interim adi Sal. *dub.* 45. *de cenſib.* Duard. *quæſt.* 27. *proœm.* & Ferdinand. à Caſtro *de iuſtit. diſput.* 6. *punct.* 33. nos ad alia properamus.

ARTICVLVS VI.

De æquitate cenſus conſignatiui realis.

1 Difficultas dumtaxat eſt de cenſu, qui venditione, & emptione conſtituitur; nam in eo, qui teſtamento, aut donatione, ſimiliue alia obligatione gratuita imponitur, neque vſura, neque alia quæpiam iniuſtitia fingi poteſt, cùm in eo nullum reperiatur mutuum ſiue formale, ſiue virtuale, ſiue quo vſura conſiſtere nequit, & iniuſtitiam, inæqualitatem, atque iniuriam in contractu ſupponat, quam non admittit, qui ſuæ rei modum, & conditionem ex ſe neque turpem, neque illicitam imponit, ſibique obligationem, aut rei ſuæ ſeruitutem volens imponit. Tota igitur controuerſia eſt de cenſu per emptionem, & venditionem conſtituto, maximè pecuniario; quia in illo non videtur eſſe alia merx, quam ipſa pecunia, quæ & eadem ſimul pretium eſt: quæ enim pecunia datur tota ſimul, poſtea per partes recipitur, ſed cum grandi fœnore. Vnde vlteriùs colligitur, hunc contractum eſſe vſuratium, cùm in eo mutuum virtuale ſtatim appareat; datur enim pecunia recipienda, & incrementum ſupra ſortem; penſiones ſiquidem pecuniariæ paucis annis ſuperabunt ſummam, quæ primùm data eſt, & vicem ſortis obtinet: neque hîc alius apparet titulus, quo illud incrementum accipiatur præter ipſam mutuationem; iſta autem emptio iuris exigendi penſiones annuas, eſt pallium vſuræ, cùm ſit tantum emptio iuris ad recipiendam ſuam pecuniam per partes, & cum multo fœnore, vt conſtat tum in cenſibus perpetuis, tum etiam in redimibilibus; dabitur enim idem pretium, quod primò acceptum fuerat, & penſiones interea acceptæ non computantur in ſortem. Sanè qui dando 100. emeret ius ad recipienda centum & decem, celebraret contractum vſuratium: quia ratione anticipatæ ſolutionis, & mutui virtualis implicati cum illa emptione, acciperet plura quàm centum, quæ dederat. Ex quibus etiam ſequitur non ſeruari æqualitatem inter pretium, & rem emptam: quia reditus, qui emuntur ſuperant pretium, dum ſimul aggregantur. Neque vitatur difficultas, dum reſpondetur non emi aut fructus prædij, aut penſiones recipiendas, ſed ius ad illas: quia emere ius ad penſiones ſucceſſiuè recipiendas, nihil aliud reipſa eſt, quam emere ipſas penſiones: ſicut qui emit domum ſibi à venditore poſt menſem tradendam, acquirit ius ad domum poſt menſem poſſidendam, & non poteſt emere domum, niſi emendo tale ius ad domum recipiendam, neque acquirit tale ius, niſi emendo domum: ſic igitur, qui emit ius ad penſiones ſuſcipiendas, cenſetur emere ipſas penſiones, & emendo penſiones futuras, emit ius ad tales penſiones; cùm emere rem poſtea tradendam, non ſit aliud, quàm emere ius, vt talis res ei tradatur ſtatuto tempore. Atque vt ab his ſpinoſioribus, & ſubtilioribus formalitatibus, quæ in re morali vix attendendæ ſunt, abſtineamus; nemo negabit ius ad certos reditus moraliter loquendò ipſis æquiualere, & pro ipſorum amplitudine, aut paruitate, magis, aut minus æſtimari; ſicut ius ad obtinendam domum æquiualet domui, & prout pluris, aut minoris æſtimatur domus; pluris, aut minoris æſtimari quoque ius illius intra menſem verbi gratia, poſſidendæ. Si itaque non poteſt ſine vſura, & iniuſtitia præſenti pecunia emi triplex penſio poſtea ſoluenda minori pretio, quàm valeat, ſic non poterit emi ius ad tales penſiones à venditore recipiendas, ſi pretium non adæquet valorem penſionum ad quas emitur ius: alioquin ſi hic contractus labis vſurariæ fuerit immunis, facilè poterit lucrum omne ſupra ſortem in mutuo excuſari ab vſura: dicet enim mutuo dans certum, ſe nolle lucrum captare ex mutuo, ſed ſe per illa centum quæ dat, emere ius ad centum & decem poſt duos menſes recipienda; quod ius tam eſt diſtinctum ab ipſis centum &

& decem infra tres menſes recipiendis, atque ius ad recipiendas penſiones per 20. annos eſt diuerſum ab ipſiſmet penſionibus, & conſequenter æquè vendibile eſt atque omnia alia iura, vt videmus in ſeruitutibus vrbanis, & ruſticis.

Hinc præterea conficitur, quando cenſus eſt perpetuus, non poſſe poni æqualitatem inter rem emptam, & pretium eius in hac emptione: ſicut enim cenſus perpetuus excedit in ſuo aggregato cumulum penſionum cenſus temporalis infinito quodam exceſſu, ita & pretium cenſus perpetui infinitè quodammodo debet excedere pretium cenſus temporalis: quare etiamſi hic contractus non eſſet vſurarius, aliunde tamen foret iniuſtus, & damnandus; vti reuera propter duplicem illam rationem vſuræ, & iniuſtitiæ, illum damnauit Henriq. *quodlib.* 8. *quæſt.* 12. Salicet. *in authent. ea lege, Cod. de vſur.* Innoc. & Ioan. Andreas *in cap. in ciuitate, de vſur.* & pauci quidam alij Veteres, quamquam fortaſſis non ita perſpicua ſit eorum mens, in qua tamen excutienda immorari non placet: illis autem Albornoſ. apud Sal. *dub.* 2. *n.* 6. *de cenſib.* & alij quidam adhæſere. Salmaſius verò, Molinæus, cæterique heterodoxi non alia ratione hos contractus licitos eſſe volunt, quàm quia vſuras licitas eſſe exiſtimant.

2 Communis tamen ſententia, tamquam vera tenenda eſt: DD. ferè 50. enumerat Salas, *dub.* 2. *de cenſib. numero* 3. cæteros percenſere nihil attinet, cùm perſpicuum habeamus ſuffragium Summorum Pontificum Martini V. Calixti III. Nicolai V. Pij V. Gregor. XIII. qui ſuis conſtitutionibus, cenſus, qui haberent conditiones, quas ipſi præſcribunt, tamquam iuſtos approbarunt. Imprudenter verò negat Albornoſ. apud Salam, *numero* 6. has conſtitutiones non habere vim legis, eo quod non contineantur in Decreto, aut Decretalibus: idem enim de Clementinis dicendum foret, & de omnibus aliis conſtitutionibus Pontificiis, quæ poſt Decretalium collectionem emanarunt: neque ſanè eiuſmodi collectio vllam ipſis vim addere, aut derogare poteſt. Protervè quoque addit Albornoſ. has conſtitutiones Pontificias peiores multo eſſe omnibus Romanorum legibus, quæ vſuras, & fœnus permittebant, eo quod maius quoddam lucrum ex mutuo, quàm illæ antiquæ permittant. Cùm autem de his cenſibus etiam pecuniariis conſulti Pontifices reſponderint, & doctrinam circa mores, ſuis illis reſponſionibus Eccleſiæ vniuerſæ tradiderint, temerarium eſt illis errorem impingere, eo quod approbarint tamquam iuſtum, & licitum, quod iure naturali iniuſtum, & illicitum eſt: ſic enim non doceret Spiritus ſanctus Eccleſiam omnem veritatem, cùm illam in re morali turpiter errare patiatur; immò errorem illam doceat illius ore, cui ſcientiam, & doctrinam credidit. Ratio verò æquitatis huius contractus petenda eſt ex re, quæ emitur, & pretio, quod pro illa datur: ex quo duplici etiam capite ipſi aduerſarij vſurariam iniuſtitiam illius demonſtrare conabantur.

3 Primò igitur, ſi ponamus id, quod emitur in hoc contractu, eſſe ius ad penſiones annuas, vti oſtendimus *articulo ſuperiore*, certum eſt hoc ius eſſe æſtimabile, & vendibile, vti apparet in omnibus aliis iuribus, quæ quotidie emuntur, vt iura ſeruitutum vrbanarum, & ruſticarum; & quamuis hoc ius perpetuum ſit, pretio tamen finito emi poterit; quod exemplum allatum iuris ſeruitutum euidenter docet, & conſtat ex iure vſusfructus, quod etiam de nouo conſtitutum emi poterit: *leg. neceſſaria, §. vlt. Digeſt. de peric. & commod. rei vendita:* hoc verò ius magnam habet affinitatem cum cenſu; vtrumque enim eſt facultas percipiendi fructus alicuius agri manente proprietate in alio: & ſicut ſeruitutes, atque vſusfructus ſunt partes quædam pleni dominij, quod in ſuum prædium dominus habebat, quibus ſe abdicat, quaſque in alium transfert; ita & cenſus pars eiuſdem iuris eſt, quod habet proprietarius: & quamuis vſusfructus ſit perpetuus, aut longiſſimi ſaltem temporis, emitur tamen finito prétio; quia fructus illi, vt ſunt in potentia, minoris æſtimantur, quàm ſi præſentes eſſent, aut ſimul omnes exiſterent; immò neque pretium, quod datur pro vſufructu adæquat valorem ipſius prædij, vt conſtat: ita poterit cenſus, ſiue ius percipiendi quandam partem fructuum emi finito pretio. Denique ſi quæ ſit in hoc contractu iniquitas, æquè valebit in cenſu veteri, atque in recèns conſtituto, de quo ſolùm diſputant aduerſarij: nam veterem illum donatione, aut ſimili alia ratione gratuita conſtitutum, emi poſſe concedunt. Verùm cùm cenſus de nouo conſtituitur, non plus valet, quàm vbi pridem conſtitutus fuit: ſi cenſus ad annuam penſionem quinque aureorum, donatione, vel teſtamento conſtitutus, poteſt emi nunc centum aureis; cur æquè non poterit eodem pretio emi dum primùm conſtituitur? in vtroque enim caſu pretium adæquabit valorem rei emptæ: & fateantur oportet aduerſarij, ius ad penſiones futuras minus valere, quàm valeat collectio omnium penſionum futurarum, alioquin cenſus ante aconſtitutus emi non poſſet minori pretio quàm ſit illud aggregatum omnium penſionum futurarum; quod tamen concedunt: cur igitur non poterit ſimul primò conſtitui, & emi eodem pretio, cùm nihil aliud vendatur, quàm quod poſtea venderetur, nempe non ipſæ penſiones, ſed ius ad illas vndecumque proueniat, quod minus valet, quàm collectio ipſarum penſionum, vti ipſi aduerſarij concedunt.

His addit Salas, ſicut venditor, & cenſuarius obligatur ad quaſdam infinitas penſiones, abſolutè quidem, ſi cenſus ſit irredimibilis; aut ſub conditione, ſi ſit redimibilis, & ipſe nolit redimere: ita cenſualiſta, & emptor obligatur ad infinitam quandam incommoditatem, quia ſemper ſubit periculum amittendi cenſus, pereunte re in qua eſt conſtitutus, & nunquam poterit integram ſortem obtinere, ſed per magna interualla, & minutatim recipiet penſiones; atque ita videtur conſtitui æqualitas. Verùm hæc incommoda vel ſunt communia omnibus, qui ſuas pecunias aliis dant quocumque modo ſoluendas, deinde & recipiendas, atque ita reperientur in mutuatione, in qua ratione horum periculorum aliquid ſupra ſortem accipere licebit, & ſic omnis vſura excuſabitur; vel ſunt particularia huic contractui, quod in primis falſum eſt. Deinde ratione illorum aliquid maius accipi poſſet, & non tantum æquale, non proptereа tamen exhauſta prima ſumma, & ſorte, fas erit ſemper, & in infinitum, emolumentum eius recipere; aut vbi ſimul tota ſors reddetur in redemptione à venditore, ſeruare, & lucrari omnes 4

penſiones

penſiones antea ſolutas, quæ ipſum capitale aut ſuperant aliquando, aut propè exæquant: quare reiecta argumentatione Salaſij perſtandum eſt in ratione prius allata communis ſententiæ; nempe in hoc contractu vendi ius ad fructus percipiendos, quod ius licet ſit perpetuum, aut abſolutè, aut ſub conditione; æſtimatur tamen finito tantùm aliquo pretio, vt conſtat in omnibus aliis iuribus perpetuis: quare æqualitas, & iuſtitia ex hac parte ſeruari optimè poterit: nam etiam fructus ſucceſſiuè ab aliquo prædio percipiendi, & in eius potentia conſiſtentes ſuperabunt pretium, quod pro toto prædio, & integro, ac pleno iure in illud datur; & tamen nemo negat in ea emptione ſeruari æqualitatem. Hoc autem ius etiam cùm de nouo conſtituitur, reuera tunc extat. Neque, vti obiiciunt aduerſarij, venditur quod nondum eſt: nam venditor, & cenſuarius habet ius percipiendi fructus ex re ſua, cuius iuris partem, aut etiam totum à ſe in alium transferre poteſt venditione æquè, atque donatione. Quare cùm omnes, ipſique aduerſarij fateantur aliquo titulo conſtitui poſſe cenſum ſuper aliquo prædio, vt donatione in dotem puellæ, aut lege lata in tributum, aut alio ſimili modo, cur non licebit etiam illum emptione conſtituere? cùm vbique dominus transferat à ſe in alium partem iuris, quod habebat ad fructus omnes ſui prædij recipiendos: atque vt omnis vſuræ ſuſpicio remoueatur, negamus in hoc contractu vllum mutuum, etiam virtuale inuolui, vt oſtendit fuſiùs Roderic. *libro* 1. *de redditib. quæſtion.* 4. præſertim *à numero* 13. Ratio diſcriminis apertiſſima eſt, nam in mutuo obligatur mutuatarius reddere ſortem ſiue præfinito tempore, ſiue quando mutuo dans eam repetierit, vti poteſt: *leg. cum quid, Digeſt ſi certum petat.* at in cenſu emptor nunquam poteſt pretium repetere, neque obligatur illud venditor reddere, ſi noluerit. Deinde in mutuo ſors nunquam perit, quocumque alio percunte: in cenſu, percunte prædio, aut re alia cenſui ſubiecta, non manet amplius obligatus cenſuarius ad cenſum præſtandum, neque ad pretium primò datum. Quòd autem loco fructuum detur pecunia in cenſu pecuniario, nihil obſtat: quia non datur tamquam ſit redditio ſortis, ſed tamquam pretium fructuum, ad quos ius emptum fuerat; quid enim prohibet hos fructus permutari pecunia? quare præter contractum cenſualem, eſt ibi etiam permutatio quædam: cùm enim pecunia certa ſit, & inuariabilis, aptior multo eſt, vt ſecundùm illam conſtituatur valor penſionis, quàm in fructibus, quorum valor perpetuò mutatur. Deinde pecunia abſens, & expoſita multis periculis vendi poteſt, vt docet Leſſius *capit.* 23. *dubit.* 4. & nos inferiùs, vbi de Cambiis, dicemus.

5 Secundò ait De Lugo, in hoc contractu neque fructus, neque penſiones, neque etiam ius ad penſiones, vti cum communi ſententia dicebamus, emi; ſed partem vſusfructus prædij ſuper quo cenſus conſtituitur; ita vt totum dominium prædij maneat apud venditorem; dominium verò vtile, ſiue ius vſusfructus ſecundùm aliquam partem vendatur: illud verò partiale dominium vtile, ſiue ius, non tantum valet, quantum valet ipſum prædium, vt conſtat: quare ſi totum prædium mille aureis emeretur, poterit ius partialis vſusfructus, ſiue partiale dominium vtile quingentis iuſtè emi. Huic contractui ſuccedit alius, aut potiùs neceſſariò in conſtitutione huius cenſus implicatur; per quem venditor pro ſpe fructuum, quos emptor ex dominio illo vtili ſperabat, obligat ſe ad ſoluendam annuam aliquam penſionem pecuniariam: in quo contractu nihil prorſus peccatur contra iuſtitiam; cùm ſpes illa fructuum expenſis omnibus circumſtantiis æſtimari poſſit, & prior contractus prudenter reduci ad obligationem ſoluendi certam penſionem annuam, per quam venditor redimit vſumfructum partialem prædij, quem vendiderat, manente tamen prædio ipſo realiter obligato per modum hypothecæ, ad ſolutionem penſionum promiſſarum, quia emptor non eſt contentus obligatione perſonali debitoris, vúltque obligationem prætérea realem, & hypothecam ad maiorem debiti ſui ſecuritatem. Quamuis autem ſubtilis videatur hic dicendi modus, neque ad ſoluendas difficultates ab aduerſariis propoſitas incommodus; diſplicet tamen primò, quod in omni contractu mens contrahentium inſpicienda ſit, contrahentes autem neque dominium vtile, neque partem eius, neque vſumfructum partialem vendere intendunt; quod fuſiùs oſtendit Leotard. *quæſt.* 48. *numero* 27. Deinde diſplicet, quòd cenſum cum vſufructu partiali confundit: quos tamen diſtingui diximus *articul.* 4. conſtat enim verum, & proprium vſumfructum morte finiri, & in extraneum, id eſt in eum qui rei dominus non eſt, cedi non poſſe, *Inſtit. de vſufruct.* §. *vltim.* Tertiò diſplicet, quod dominium aliquod vtile tribuat cenſualiſtæ in rem cenſui ſubiectam, quod plures contractus implicet ſimul, & rem cenſitam hypothecatam eſſe velit, cùm ea hypotheca, ſi quæ fingatur, longius à communis hypothecæ natura, & legibus abſit: quæ omnia docuimus *illo articul.* 4. Quare cùm ex communi noſtra doctrina, & abſque illa tot contractuum multiplicatione facilè oſtenderimus, neque vſuram, neque iniuſtitiam vllam aliam in hoc emptitio cenſu reperiri, perſtandum erit in aſſertione à nobis poſita, ne in alia incommoda incidamus.

Plurima tamen aduerſus doctrinam ſtabilitam obiiciunt aduerſarij, maximè heterodoxi, quorum aliqua iampridem reiecit Couarruu. *libro* 3. *reſolut. capite* 7. *numero* 3. Alia peculiares difficultates aliquorum cenſuum, vt temporalis, & perſonalis, attingunt, quæ *ſubſequentibus articulis*, in quibus de eiuſmodi cenſibus ſingillatim agemus, explicabuntur. Alia æquè alios contractus impetunt, vt quod dicunt è Republica Chriſtiana æquè hunc contractum, atque ipſam vſuram, ablegandum eſſe, cùm eadem mala ex vtroque importentur: inde enim fit, vt aliqui ex alieno labore viuant, ipſique diffluant otio per redituum eiuſmodi emptiones; nullum ferè ſit charitatis exercitium, cùm nulli gratis mutuo dare velint, eáque ratione indigentiam proximi ſubleuare, ſed cenſum emere, & conſtituere, vnde venditores ſæpiùs ad extremam inopiam rediguntur; cum enim nequeant annuas penſiones præſtare, coguntur bona ipſa, aut cenſualiſtis, aut aliis viliori pretio diſtrahere: denique via aperitur innumeris fraudibus. 6

Verùm hæc omnia dici poſſent de emptione

bonorum, tum mobilium, tum immobilium: nam & plerique nolunt mutuo dare, ſed emere ea bona; quorum deinde redditibus aluntur nullo labore: qui etiam gratis mutuo dant, dum deinde vrgent debitorem, & mutuum repetunt, illos cogunt bona ſua diſtrahere magnò diſpendio: fraudes vbique fieri poſſunt; nec nos eas probamus, docemúſque dumtaxat hunc contractum ex ſua natura neque vſurarium, neque iniuſtum eſſe, & ſi abſque fraude fiat, ſeruentúrque conditiones inferiùs præſcribendæ, & quæ reliquo iſto capite trademus, abſque vlla peccati religione celebrari poterit.

7 Alia quæ obiiciunt Vomhagenſis de *vſu vſurar. capite* 4. Salmaſ. *lib.* 1. *de fœnore Trapezitico.* Horman. *lib.* 2. *obſeruat. capite* 15. *& in titul. de vſur. & fructib. à num.* 37. *& diſput. de vſur. cap. vlt.* fuſiùs proſequitur, & reiicit Leorard. *quæſt.* 43. *de vſuris*, & oſtendit ea omnia, ipſaſmet aliarum rerum emptiones impugnare, aut ex malè intellecta huius contractus natura proficiſci, vt redituales vſuras loco fœneratitiarum inductas fuiſſe à Pontificibus Romanis calumniari poſſent. Nos, quia leuiora ſunt, quam vt nos detineant, lubentes omittimus.

ARTICVLVS VII.

De cenſu perſonali.

1 Cenſum perſonalem, qui ſuper ſola perſona conſtituitur, ſolámque obligationem perſonalem ad aliquid annuatim præſtandum inducit, emi non poſſe, ſiue emptione conſtitui; vetus, & communis fuit opinio Canoniſtarum: eam enim docuit Nauarr. *comment. de vſur. num.* 81. Hoſtienſ. Innoc. Ioan. Andr. Ancharan. Anton. Butrius, Zabatell. Panorm. & Anan. *in cap. in ciuitate, de vſuris:* quibus acceſsêre alij magno numero, quos dabit Salas, *dub.* 3. *de cenſib. num.* 1. *initio, & ſub fin.* quibus adde Cenſium *quæſt.* 34. *n.* 10. vbi & plures Doctores, & tres Rotæ deciſiones refert: Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 44. Tuſch. *verb. Cenſus, concl.* 193. *n.* 3. Hos ſequuti ſunt graues Theologi, Lopes *lib.* 1. *de contract. c.* 54. Rebell. 2. *par. de obligat. lib.* 10. *quæſt.* 3. Molina *tract.* 2. *diſp.* 387. *num.* 7. quamuis non abſolutè, ſed ſolùm quoad emptionem minori pretio, quàm ſit cumulus omnium penſionem, quæ deinceps ſperantur. Id ipſum docuit tamquam probabilius De Lugo *diſp.* 27. *n.* 25. quæ non eſt reſtrictio illius ſententiæ, ſed eius potiùs explicatio; dubitari enim nequit, quin ex natura rei, & ſecluſa legis humanæ prohibitione, liceat emere cenſum perſonalem, quando cumulus omnium penſionum, quæ moraliter ſperari poſſunt, non ſuperat pretium, quod pro ipſis ſucceſſiuè præſtandis datur; nulla ſiquidem in eo caſu neque vſura, neque iniuſtitia fingi poteſt, cùm & vera ſit emptio, non mutuum etiam palliatum; & ponatur æqualitas inter pretium, & rem emptam; immò in ipſo quoque mutuo liceret dare centum ea lege, vt ſingulis annis per decennium quinque ex illis reciperes; nihil enim tunc ſupra ſortem acciperetur, ſed illa per partes, & minutatim magno mutuatarij commodo reſtitueretur. Quod idem omnino fiet in emptione cenſus perſonalis æquali pretio cum omnibus penſionibus deinde recipiendis: neque de eo caſu procedit controuerſia, ſicut neque quando cenſus imponeretur pro indeterminato, & incerto aliquo tempore, dubiúmque foret an minor, vel maior futurus eſſet cumulus omnium penſionum, quàm pretium, quo cenſus ille conſtituitur: cùm enim contrahentes æqualem ſpem lucri, & æquale damni periculum tunc ſubeant, ſeruatur in ea emptione ſufficiens æqualitas, & iuſtitia. In hac quoque quæſtione ſecludimus omnes cauſas extrinſecas, ex quibus valor penſionum futurarum minui poteſt, v.g. damnum emergens, lucrum ceſſans, periculum amittendi penſiones, aliáque eiuſmodi, propter quæ etiam in mutuo liceret aliquid ſupra ſortem accipere, & in omni emptione, atque venditione minuitur, aut augetur pretium: cur igitur in hac quoque emptione cenſus perſonalis non poterit minui pretium ipſius, & minus eſſe, quàm eſſet valor omnium penſionum ſimul ſumptarum? Quare ſi duobus millibus aureorum poteras emere prædium, cuius annui fructus forent centum aureorum, poteris illo ipſo pretio emere cenſum perſonalem 100. aureorum, quia id totum accipis ratione lucri in gratiam venditoris tibi ceſſantis: atque inter iſtas cauſas pretium hoc caſu minuentes numerant aliqui cum Molina *diſput.* 387. *numer.* 7. quod emptor non ſit omnes penſiones percepturus, ſed eius hæredes, & ſucceſſores, quia valor rei ex eius maiori, vel minori vtilitate creſcit, aut decreſcit: minus autem vtile cenſeretur emptori, quod non ipſi, ſed eius ſucceſſoribus proderit. Verùm hæc cauſa minuendi aut augendi pretij ex vtilitate, quæ non tota proueniet emptori, ſed eius ſucceſſoribus, parum apta videtur; cùm rei vtilitas inde non minuatur, ſed potius creſcat, cùm non ſit certo, & breui aliquo tempore definita, aut ad vnam dumtaxat perſonam arctata, ſed ad ipſius poſteros, & hæredes tranſmittatur: alioquin ſi inde decreſceret, eiúſque pretium, liceret dare mutuo centum, vt tuis ſucceſſoribus redderentur centum quinquaginta, quia illa centum tuis ſucceſſoribus reddenda minus valent, quàm ſi tibi ipſi reſtituerentur. Simili ratione fas foret vendere fundum maiori, & exceſſiuo quodam pretio, non tibi, ſed tuis hæredibus ſoluendo.

Cùm igitur quæritur an emere liceat cenſum perſonalem, ſermo tantùm eſt de emptione, quæ fiat minori pretio, quàm ſit valor omnium penſionum, quæ ſucceſſiuè recipiendæ erunt, excluſis omnibus cauſis extrinſecis, ex quibus minui poſſit, aut augeri valor ille: & ſanè nemo eſt qui penſiones annuas mille nummorum vellit præſenti pecunia emere centum millibus aureorum. Hanc igitur cenſus perſonalis emptionem ſic explicatam, negant licitam eſſe nuper allati DD. non leui, vt videtur, ratione ducti; nam cùm pecunia quæ in hoc cenſu datur, & natura ſua ſterilis eſt, fructificet illam danti, ipſique per partes reſtituatur cum fœnore, cuius accipiendi nullus alius titulus aſſignari poteſt, quàm ipſa dilatio ſolutionis; omnia enim extrinſeca iam ſecluſimus: tum mutuum palliatum, tum euidens & manifeſta vſura committitur. Deinde hic non aliud venditur, aut emitur, quàm ipſum debitum pecuniæ ſoluendæ, & quod reuera neque emi, neque vendi poteſt; alioquin cùm reperiatur etiam in mutuo, in illo quoque vendi poſſet; immò cùm hoc debitum, & obligatio ſit effectus formalis huius contractus, repugnat 2

emi,

emi, & vendi per eundem contractum: atque hanc rationem Rebell. exiſtimat eſſe à priori. Tertiò addit Molina, debitum perſonale ad certam penſionem pecuniariam, aut fructuariam ſucceſſiuè in futurum ſoluendam, tantum valere, quantum valet res ipſa tempore, quo ſoluenda eſt; niſi ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, aliiſve ex cauſis, eius valor minuatur: non emetur igitur hoc debitum æquali, & iuſto pretio, quod minus erit valore penſionum omnium percipiendarum: quod itaque ſupra ſortem, ſiue pretium datum emptor exiget à venditore, quamuis ſucceſſiuè tantùm exigat, nullo titulo exigetur, aut non niſi propter vſum pecuniæ à ſe in pretium datæ: in quo vides manifeſtiſſimam vſuram. Quartò, in hoc maximè caſu non diſtinguitur merx à prêtio; datur enim pecunia ab emptore recipienda per partes cum fœnore, vt dixi: neque valet reſponſio illa ſolemnis, emi nempe ius ad pecuniariam penſionem: quia illud ius non emitur, niſi propter pecuniam ſoluendam annuatim, quæ ſimul cum ipſo iure emitur: & quidquid ſit an ius, an pecunia ematur; manet tamen quod contendebat Molina, hoc ius non minus valere, quàm penſionem ſperatam, aut debitum ſoluendum; alioqu in liceret danti mutuo mille aureos, exigere centum ſupra mille, reddendos ſucceſſiuè, videlicet centum & decem ſingulis annis, nam mutuans acquiror tantum ius ad mille centum aureos, quod ius non valet plus, quàm pretium, ſeu mille, cùm non æquetur ipſi debito ſoluendo ſucceſſiuè. Vnde vides viam vſuris apertam; nemo enim volet dare mutuum, ſed emet cenſum perſonalem, atque ita cupiditatem vſurariam palliabit, vt loquuntur. Licebit enim primò dare 30. poſt 30. annos ſoluenda, ea lege, vt interea ſoluatur aliquid in ſingulis annis, dicetúrque fieri in eo beneficium mutuatario, quia penſiones ſoluendas non ſoluet quotannis, & non niſi poſt 30. annos, quibus exactis illas ſoluet ſimul. Secundò licebit id quod tantum valet 30. pecunia numerata, credito vendere quoque 30. ſoluendis poſt 30. annos, cum penſione vnius in ſingulos annos. Tertiò licebit emere boues ab eo, qui non habet, & eoſdem illi deinde pro annua penſione locare, quia dicetur emi ius tantum ad annuas penſiones, quod fieri poteſt nulla exiſtente re ſuper quam collocetur hoc ius, impoſito ſoluendi onere ipſi perſonæ immediatè, & ſecluſis omnibus bonis, & qui ita contrahet, dicet ſe velle contrahere, omni modo, quo licitè contrahere poteſt. Hos tamen omnes contractus vulgò vſurarios eſſe fatemur, cùm in illis fraus, & pallium mutui, vel parum oculatis appareat; atque hanc poſtremam inſtantiam inſolubilem exiſtimat Lopes. Quod enim reſpondent aliqui, non cogi cenſuarium reſtituere pretium, & ſortem: falſum in primis eſt in cenſu redimibili ad arbitrium vtriuſque contrahentis, venditoris ſcilicet & emptoris. Deinde acceptam ſortem reſtituit reipſa per partes: quòd autem ſors ſimul, aut ſucceſſiuè & per partes reſtituatur, nihil ad rationem mutui facit, & ad augendam ſortem, ſi ex illa ſolutione ſucceſſiua damna emergentia, lucra ceſſantia, & pericula, quibus interea temporis exponitur debitum, ſeponamus; vti reuera ſeponenda eſſe monuimus: ad illa tamen pericula recurrit perpetuò Salas in hoc cenſu, inutiliter omninò, cùm etiam in mutuo ratione illorum poſſit fœnus accipi.

Ad extremum, hæc omnia confirmat De Lugo ratione à priori *diſput. 27. numer. 25.* quia in cenſu perſonali nihil aliud reipſa aut emi, aut vendi poteſt, quàm ipſæmet penſiones ſoluendæ annuatim, quæ cùm ſuperent pretium, quod pro ipſis numeratur, ſtatim apparet in eiuſmodi contractu iniuſtitiam committi; alioquin liceret datis nunc centum emere ducenta, poſtea per partes & ſucceſſiuè recipienda, ſecluſo damno emergente, lucro ceſſante, periculo, aliiſque omnibus extrinſecis. Porro nihil aliud in hoc contractu vendi quàm penſiones ſoluendas, probat De Lugo; quia qui perſonaliter ſe obligat ad aliquid dandum pro pretio, quod tunc accipit, non poteſt vendere ius ad illam rem, quin ſimul vendat ipſam rem dandam; alioquin dum præſenti pecunia venderetur triticum poſt menſem tradendum, non venderetur triticum, ſed ius ad illud; & mutuatarius, qui ſe obligat ad reddendam ſortem acceptam pro mutuo, daret tantum pro mutuo ius ad reddendam pecuniam. In omni itaque venditione res, ad quam dandam ſe obligat venditor, eſt res ipſa quæ proximè & propriè venditur, cuíque pretium aptari, & adæquari debet. Cùm igitur in cenſu, de quo agimus, propriam venditionem eſſe agnoſcant aduerſarij, res, quæ venditur, erunt penſiones; ad quas dandas & ſoluendas ſe ſe obligat venditor, & non tantùm aut ius, aut obligatio ad illas. Quare ſi eo tempore, quo ſoluentur iſtæ penſiones, valeant ducenta, non poſſunt nunc emi centum dumtaxat abſque iniuſtitia.

3 Dicendum nihilominus eſt, poſſe emi cenſum perſonalem minori etiam pretio, quàm ſit cumulus omnium penſionum inde ſperatarum; qui cenſus tamen non ita conſtituitur in perſona, ſicut in re, prædio verbi gratia: ita vt ſi cenſuarius ſoluendo non ſit, poſſit à cenſualiſta, aut vendi, aut trahi in ſeruitutem; ſicut prædium vendi, aut vindicari in dominium poteſt; ſed qui ſolùm in debitore perſonalem obligationem ponat ſoluendæ penſionis annuæ, ad quam ius habet creditor; quæ obligatio tranſeat quidem ad hæredes, non tamen niſi ſecundum vires hæreditatis: vnde fit, vt æque iſti cenſus pereant, atque reales conſtituti in bonis immobilibus. Poterit etiam huic cenſui accedere ad ſecuritatem contractus hypothecæ, in omnia, aut aliqua tantùm bona cenſuarij. Debet prætetea perſona, in qua cenſus conſtituitur, frugifera eſſe aliqua ratione, hoc eſt eſſe eiuſmodi, vt vel aliqua bona habeat, vel induſtria ſua, & labore, vel quapiam alia ratione poſſit aliqua acquirere, ex quibus cenſum ſoluat, alioquin inutilis foret hic cenſus, immò & iniquus ratione venditoris: ius ſiquidem accipiendi penſionem à perſona paupere, quæ neque meliorem fortunam ſperat, neque ſua induſtria, labore, aut eleemoſynis ſoluendo vnquam erit, nihil omnino æſtimatur, quare vendi non poterit, aut non niſi exiguo admodum pretio.

4 Hanc ſententiam ita explicatam non negarunt Veteres, qui ferè agebant de cenſu perſonali, in quo idem ferè liceret cenſualiſtæ in perſonam cenſuarij, quod in cenſu reali poteſt in bona ſibi obligata: quod obſeruauit Molina; & argumenta, quibus vtuntur, id apertè demonſtrant: ſumuntur enim ferè ex libertate perſonæ, quæ nequit ſe dare in pignus, aut onus reale in ſe ſuſcipere propter æs alienum, vti paſſim

ſim traditur in iure. Vnde hunc cenſum tamquam crudelem, & ſolis vſitatum Barbaris explodit Nauarr. neque dubitarim antiquiores Canonum commentatores eodem ſenſu loquutos fuiſſe. Noſtram porro aſſertionem tradunt Conrad. *de contract.q.79.& 74.* Couarr. *lib.3.variar. cap.7.n.5.* Sotus *lib.6.de iuſt.q.2.art.1.* Binsfeld. *q.10.concl.1.in cap.in ciuitate, de vſur.* Leſſ.*lib.2. cap.22.dub.4.* Valent.2.2. *diſput.5.q.22.punct.2.* Bann.2.2.q.78. *tract. de cenſib.dub.1.concl.1.* Reginald.*lib.25.num.431.*Bonac.*diſput.3.de reſtitut. q.4.num.3.* Roderic. *lib.1.de redditib. quæſt.4. numero 37.*Graffis 1.*par.lib.2.cap.118.n.16.*Aragon. 2.2.*quæſtion.78.ſub fin.*Fillinc. *tract.35.num.259.* Malder. *tract.5. cap.5.dub.8.* Molſeſ. *de contract. cap.6.num.62.& 63.* Caniſ.*de vſur.cap.11.num.8.* Scaccia *de commerc. quæſt.1. num.204.* Felician. *lib.1.de cenſib. cap.8.num.4.* Duard. *q.vlt.proœm. num.108.&.§.1.q.2.n.29.* Layman. *lib.3.cap.18. tract.4.* Ioan. Medina *c.de reſtitution. quæſt.2. de cenſib.*ſiue *quæſt.11.de vſur.*Anton.Gaill.*lib.2. obſeruation.practic.obſeruat.7.num.13.* Ferdinand.à Caſtro *diſp.6.de iuſt.punct.11.* atque ex antiquioribus Ioann.Gerſon *tom.2.opuſc.de contract.in 3. part.* Maior *in 4. diſt.15. q.42. & 43.* Gabr. *ibid. ead.diſtinct.q.12.art.1.concl.1.* alios dabit Salas *dub.3. num.2.* vbi viginti allegat, Leotard. *de vſur.q.48.n.9.* His adde ſenſum plurium Doctorum, quibus in Concilio Conſtantienſi hic caſus fuit à R.P. Rolando Priore Carthuſiæ Colonienſis,& quondã Eccleſ. Paderbornenſis Decano, & iuris vtriuſque Doctore propoſitus, vti refert Binsfeld.*q.12.in cap.in ciuitate.* vbi & Doctorum illorum ſubſcriptiones refert ad verbum, quas accepiſſe ſe ait à P. Chriſtophoro Coberem Priore Carthuſiæ Treuerenſis; quas eaſdem ſubſcriptiones, immutato tamen nonnihil ordine, leges apud Conrad.*de contract.q.83.*Quæſtionem verò fuiſſe de cenſu purè perſonali patet, tum ex DD.illorum ſubſcriptionibus; tum ex ipſa propoſitione caſus; nimirum an contractus, quibus Religioſi quidam non mendicantes emerant à ciuitatibus, oppidis,communitatibus, & monaſteriis penſiones annuas perpetuas, iuſto pretio, ſecundùm conſuetam in illis locis æſtimationem; facta facultate venditoribus illas eodem pretio redimendi, liciti forent,& ab vſura alieni: vbi vides non agi de cenſu reali. Iſti autem omnes DD. in quibus & aliqui erant Cardinales, atque Theologiæ Profeſſores, contractus eiuſmodi licitos, & iuſtos, omniſque vſuræ expertes eſſe pronuntiarunt. Denique plerique ex aduerſariis ſuam ſententiam tantum probabiliorem eſſe affirmant,noſtram verò non negant eſſe probabilem: Alij autem veram fatentur, ſed propter periculum fraudium,& vſurarum, eiuſmodi contractus à Rebuſpublicis eiiciendos eſſe monent; vt Binsfeld. *quæſtion. 10. concluſion. 2. in cap. in ciuitate.*

5 Tantæ, tàmque multiplici auctoritati accedit grauiſſima ratio: nam hic contractus vel ex natura ſua iniquus eſt, præciſè quia eſt cenſus perſonalis, ſiue ſuper perſona, & non ſuper re ipſius conſtitutus; vel quia in eo non reperitur æqualitas inter pretium, & id quod in ipſo emitur. Primum dici nequit, quia obligationes perſonales ad reditus annuos iam olim vſitatæ ſunt; cùm & decimæ perſonales ſoluerentur Eccleſiæ, *cap.decimæ. 16.q.1.cap.Apoſtolica, & cap. paſtoralis, de decimis.* Eſdræ *lib.2.cap.10.* tertia pars Sicli in ſingula capita ad Templi fabricã, & Sacrificia annuatim ſoluenda impoſita fuit. Tributa perſonalia, quæ ſingula capita conferrent, diù fuêre in vſu, & adhuc alicubi vigent. Et ſanè non apparet cur aliquis nequeat ſeipſum obligare ad ſuas operas alteri præſtandas, aut ad aliquam penſionem ſoluendam ex iis bonis, quæ vel iam habet, vel quæ ex ſua induſtria, aliòve modo comparabit, ſoluendam; ita vt illa obligatio non cadat niſi in ipſius perſonam, ſiue ſit tantùm perſonalis, & non realis; neque aliam pariat actionem, quàm perſonalem, & non realem. Si verò poteſt aliquis eiuſmodi obligationem ſponte ſuſcipere, cur non poterit quoque eam iuſto pretio vendere? vti de cenſu reali cum communi ſententia, ipsiſque aduerſariis, *art. ſuperiori*, argumentabamur. Neque video, cur aliquid præter perſonam exigatur, vt in eo conſtituatur cenſus; nam neque emitur, aut venditur in contractu cenſuali ipſa res, in qua conſtituitur, neque eius fructus; ſed ſolum ius ad illos capiendos, vti diximus *art.5.* & patet ex natura cenſus,in quo dominium rei cenſitæ manet apud venditorem, qui eam inuito cenſualiſta alienare poteſt: cur igitur non poterit emi ius ad fructus, & lucra perſonæ alicuius? neque aliud intereſt in hac parte inter prædium,& perſonam, quam ſupponimus eſſe frugiferam modo nuper explicato, niſi quod prædij fertilitas ſit naturalis, perſonæ autem voluntaria, ad quam tamen liberè ſe ſe poterit obligare: ſicut ſi fertilitas agri eſſet homini libera, & arbitraria, poſſet ſe obſtringere ad eam procurandam, ſicut reuera ſe obligat ad agrum bona fide colendum, quoties ſuper eo cenſus conſtituitur. Denique hæc obligatio non aliud infert, quàm eam perſonam ſe ſe obligare ad certam penſionem ſoluendam,ſiue ex ſuis bonis, ſi habeat, aut ſperet; ſiue ex ſua induſtria, quam idcirco vi huius contractus ſufficientem adhibere tenebitur: alioquin competet creditori actio perſonalis in ipſum, quæ obligatio tranſibit ad hæredes,ſicut & omnes aliæ perſonales ex contractu ortæ.

Reſpondet Rebell. vti retulimus, debitum, & 6
obligationem, quæ hoc contractu emitur, eſſe eius effectum formalem,ac proinde per illum emi non poſſe. Verùm negamus obligationem eſſe effectum formalem contractus, quod *lib.7.* fuſiùs explicabitur; eſt enim effectus effectiuus, qui in vtroque,vel ſaltem in altero contrahente ex quolibet contractu reſultat. Non emitur autem in cenſu obligatio cenſuatij, ſed ius in illum, vnde neceſſariò in eo reſultat obligatio: ſicut ex donatione iuris, quod aliquis habet in rem aliquam, naſcitur in donante obligatio non impediendi, vel etiam implendi ius, quod acquiſiuit donatarius, quod æquè in omnibus contractibus accidit.Quare cùm emitur ius ad penſionem annuam, naſcitur in venditore obligatio implendi illud ius: neque dicitur propriè emi obligatio. Quod ſi id velit pertinaciùs Rebell. idem valebit in cenſu reali, in quo neque res cenſita, neque fructus, vt ipſemet fatetur, emitur; ſed ſolum ius ad fructus,cui neceſſariò correſpondet in domino prædij obligatio ad illos fructus ſoluendos, quæ æquè emi dicetur, atque obligatio perſonalis in cenſu perſonali: quare nullum eſt hoc argumentum Rebelli; negamúſque emi, aut obligationem, aut debitum ſucceſſiuè ſoluendum, aut pecuniam, vti alij obiiciebant, ſed ius ad illam.

Quare

Quare quod aſſertur de ſterilitate pecuniæ nihil vrget, quia vti dicebamus in cenſu reali, fructus, ad quos percipiendos ius emitur, permutantur pecuniâ. Ita hi fructus induſtriales pecunia perſoluuntur, & pecunia, vt humanæ induſtriæ ſubeſt, frugifera in primis eſt. Quare tandem fatetur Molin. *diſp. cit. num.* 7. cenſum perſonalem aliquo caſu licitum eſſe ex natura ſua, vt ſi quis cenſum realem empturus, in gratiam tamen alterius ab eo abſtineret, & cenſum potius perſonalem emeret, & in quibuſdam aliis caſibus ſimilibus: in quibus non eſt quod ad cauſas extrinſecas damni emergentis, & vtilitatis auerſæ recurramus; nam tunc nihil opus foret emptione cenſus perſonalis, ſufficerétque mutuum, faſque eſſet propter eas cauſas quidpiam ſupra ſortem exigere.

Reſpondet ſecundò Delugo *diſp.* 27. *num.* 29. ſæpiſſimè perſonam venditoris horum cenſuum eſſe infrugiferam, ineptámque ad lucra ſuis operis acquirenda, vt ſi ſit fœmina nobilis, morbis, & ſenectute grauata, tunc igitur venditio horum fructuum, & operarum ficta, & imaginaria erit, neque proinde debitum illarum operarum, aut fructuum in debitum pecuniarium, aut penſionem conuerti poterit: & ſicut prima venditio imaginaria eſt, vtpote rei non ſubſiſtentis, ita ſecundus contractus permutationis, qui in primo illo fundatur, erit inualidus, & fictus: vti in vulgari caſu illius, qui emit boues, quos ſciebat venditorem non habere, eoſdémque ipſi venditori pro certa penſione locat, vſuram committit lucrum captans ex pecunia reuera mutuata, quia cùm res vendita, & locata non ſubſiſteret, nulla fuit vera venditio, aut locatio. Reſpondeo in primis haberi dumtaxat, non poſſe imponi cenſum perſonalem ſuper quacumque perſona, ſicut neque realis conſtitui poteſt ſuper quacumque re, vti videbimus inferiùs. Deinde nuper monuimus frugiferam cenſeri illam perſonam, quæ bona habeat, vel ſperet, quacumque ratione ex quibus penſionem ad quam ſe obligat, ſoluere poſſit; non tantùm quæ ſuis operis lucrari poteſt. Denique hinc fit, vt ſicut re frugifera ſuper qua conſtituitur cenſus realis pereunte, perit quoque ipſe cenſus, ita poterit perſona ad inopiam omnimodam redacta, perire cenſus perſonalis, ſuper ipſa aſſignatus; qua de re ſtatim dicetur.

Iam verò non eſſe iniquum, & vſurarium hunc contractum, quod ſecundo loco probandum ſuſceperamus, conſtat; quia tota iniuſtitia, quam aſſignant Aduerſarij, ſumitur ex inæqualitate pretij, quod minus eſt cumulo omnium penſionum percipiendarum: atqui idem prorſus contingit in cenſu reali, cùm nemo emat hunc cenſum æquali pretio cum cumulo penſionum omnium: quæ igitur ratio ponit æqualitatem in emptione illius cenſus, ponet quoque in emptione cenſus perſonalis, maximè cùm nemo ſit, qui pluris non æſtimet cenſum realem in ampliſſima poſſeſſione conſtitutum, quàm in nuda tantùm perſona: Ratio igitur eſt, quia in communi omnium ſenſu, & æſtimatione, ius ad rem futuram minus valet reipſa, etiamſi nullum aliud exiſtat periculum non obtinendæ rei, quàm quod rerum omnium caducitati, & viciſſitudini commune eſt; quod periculum intrinſecum eſt ipſi rei, & ratione ipſius nihil accipi poteſt in mutuo, ſed ſolùm cùm exiſtit grauis aliqua occaſio timendi maiorem quandam difficultatem, aut periculum, quam ferat natura rerum: quamquam non diffitear cum Valent. 2.2. *diſput.* 5. *quæſt.* 22. *punct.* 1. tam certum poſſe eſſe fructum percipiendum, támque breui, & exiguo tempore, vt ius ad illum in communi æſtimatione tantum valeat, quantum ipſe fructus; & tunc non liceret emere ius illud minori pretio, quàm ipſum fructum: ſed hoc non contingit in cenſu perſonali perpetuo, ſicut neque in cenſu reali; immò in perſonali videtur reperiri maior incertitudo, quia nuda perſona ſi pauper eſt, & nulla bona habeat, aut ea non ſubiecerit hypothecæ, facit conditionem creditoris deteriorem, & magis periculoſam, quare omnem vſuræ ſuſpicionem remouet, vt ait Roderic. *lib.* 1. *q. cit.* ex communi regula, quam tradit Binsfeld. *in cap. in ciuitate*, *q.* 12. *concl.* 7. Federic. Martin. *de iure cenſ. cap.* 8. *num.* 95. & Molina apud Salam *dub.* 3. *de vſur. num.* 3. Et ſi perſona decedens nulla relinquat bona, aut non ſufficientia, perit cenſus; ſicut prædio pereunte, perit penſio ipſi impoſita, vti iam monui. Quamuis igitur idem ſit debitum ſoluendum ſucceſſiuè per partes, & ſoluendum ſimul, ius tamen ad debitum ſucceſſiuè ſoluendum, non tantum valet, quantum valet ipſum debitum præſens, & iam ſolutum; cùm hoc ius ſit tantum actio perſonalis ad ea debita per interualla exigenda, neque ſi tale ius proponeretur venale per modum mercis, communiter emeretur æquali pretio ipſi debito, vt quotidie contingit in iure cenſus realis, in agro optimo, & ſecuriſſimo conſtituto, quod minoris, vti ſæpiùs dixi, quam cumulus penſionum ex ipſo ſperatarum, æſtimatur, & venditur. Et ſane potuit expenſis omnibus circunſtantiis ſtatui, vel ab hominum communitate, vel à Principe certum pretium illi iuri, quod pretium deinde poterit paſſim ſeruari, & exigi, etiamſi per accidens ceſſent aliquæ circunſtantiæ.

8 Inde verò malè colligebatur poſſe ab eo, qui mutuo dediſſet mille aureos ſucceſſiuè ſoluendos, aliquid amplius exigi, cùm ius ad illud incrementum non plus valeat, quàm ſumma primo data. Quia ibi verum mutuum eſt, neque vllum ius aut emitur, aut venditur; neque in mutuo, in quo res tantùm eiuſdem valoris, & ſpeciei reddi debet, habetur vlla ratio diſtantiæ temporum, ſi ex ea neque periculum vllum, neque incommodum vllum diſtinctum ab ipſa mutuatione oriatur: penſiones autem centum & mille aureorum, pluris fiunt quàm mille. Quando verò celebratur contractus emptionis & venditionis, ſeruatur commune pretium, & vna eadémque res prout variis contractibus ſubiicitur, variam æſtimationem accipit: nam ſi mutuo des operario 40. aureos, ea lege, vt tibi mutuatarius ſuas operas locet iuſto pretio, committis vſuram, quod aliàs *lib.* 1. monuiſſe me memini; ſi tamen loces illas operas anticipata ſolutione, dando illi eadem 40. neque peccas, neque aut vſuram, aut aliam iniuſtitiam facis. Si in pignus mutui dati accipias prædium, eius fructus in ſortem computare debes; ſi autem emas eodem pretio mille aureorum, quos mutuo dederas, cum pacto tamen de retrouendendo, fructus tuos facies, & tuam eandem pecuniam poſtea, reddito pretio recipies. Non mirum igitur eſt, ſi emendo penſiones annuas vnius nummi, minus aliquid des, quàm ſint omnes illæ penſiones ſimul acceptæ; & tamen non poſſis mutuando pecuniam ſucceſſiuè ſoluendam, aliquid accipere ſupra ſortem; quia horum contractuum magna

gna in primis eſt differentia. Quare omnes illi caſus, qui ab aduerſariis afferebantur, illiciti ſunt, cùm contineant formale, aut virtuale mutuum, vti manifeſtum eſt in illo de locatione rei, quæ non eſt; iam enim paulò ſuperius dicebam ibi titulum accipiendi eſſe fictum, & nullum, qui non poteſt dare, niſi ius fictum, & inualidum: nos verò in noſtro cenſu veram emptionem & venditionem iuris, & non penſionis, aut pecuniæ ſoluendæ, quod ſæpiùs repetere cogimur, habemus: neque qui emit actionem, & ius in poſſeſſionem, emit ipſam poſſeſſionem, etiamſi emat ius illud, principaliter propter poſſeſſionem, ſicut qui emit agrum, non dicitur emere fructus, quos ſingulis annis feret, etiamſi emat propter fructus ferendos: ſic emitur medicamentum propter valetudinem, non tamen ipſa valetudo; emitur domus propter habitationem, non tamen ipſa habitatio. Atque hinc reiicias rationem, quâ noſtram ſententiam impugnat Delugo, & diſcrimen inter cenſum realem, & perſonalem conſtituit, quod in iſto nihil vendi, aut emi poſſit præter penſiones ſoluendas; in illo verò dominium vtile, ſaltem partiale ematur. Vtrumque enim falſum eſt, vti hactenus oſtendimus *hoc articulo, & priori*: & in vtroque cenſu ius reale ad penſiones percipiendas reuera emitur: quare neque formale, neque virtuale mutuum in eo fingi poteſt, neq; proinde vſura: aliunde verò pretium iuſtum eſt, quamuis non adæquet cumulum omnium penſionum ſoluendarum, quod pluribus euicimus: nihil igitur ſupereſt, vnde contractus huius iniquitas argui valeat; & aliunde videmus illum frequentem eſſe, cùm ſæpiùs in cenſuum conſtitutione ſola perſona obligetur, quamuis deinde accedat hypotheca generalis, aut ſpecialis ad ſecuritatem prioris contractus, quo cenſus ipſe conſtituitur. Placet verò quod affert Delugo, vt doceat in hoc cenſu non emi operas perſonæ, neque eam deinde emptionem in permutationem quandam pecuniariam tranſire; Non negarim tamen aliquando horum ſpecie cenſuum vſuram tegi poſſe: idcirco illos prohibuit Pius V. ſua conſtitutione: quare vbi illa viget, illiciti omnino ſunt; itáque docent Felician. *lib. 3. cap.* 8. *num.* 7. Roderic. *lib.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 32. Molina *diſput.* 389. *num.* 3. Caniſ. *de vſur. cap.* 11. *num.* 5. Cenſ. *quæſt.* 34. *num.* 39. Gudelin. *lib.* 3. *de iure nouiſſ. cap.* 3. *num.* 50. Duard. *quæſt. vlt. proœm. ſub fin. &* §. 1. *quæſt.* 2. *num.* 5. *&* 13. quæ tamen prohibitio non facit vt in conſtitutione cenſus realis ex forma à Pio V. præſcripta, non obligetur quoque perſona venditoris, & quin dari poſſit actio perſonalis ex empto, vel ex ſtipulatu aduerſus venditorem qui promiſit ſoluere, & aduerſus eius hæredes, vti in omnibus aliis emptionibus contingit ex *l.* 1. *& l. ex empto* 11. §. 1. *Dig. de action. empt. & l.* 3. *&* 25. *Dig. de oblig. & action.* idque apertè ſignificant Martin. & Calixt. *in ſuis conſtitutionibus*, quibus nihil hac in parte derogauit Pius V. vti Gutierr. *lib.* 2. *quæſt. practicar. cap.* 177. *num.* 8. Felician. *tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 6. Federic. Martin. *cap. vltim. num.* 13. aliique obſeruant: quinimmò poterit venditor ad ſecuritatem cenſus ſe, ſuáque omnia expreſsè & disertè obligare, neque in Pij conſtitutionem peccabit, atque omnia, quæ ad ſecuritatem emptoris neceſſaria videbuntur facere, atque ad faciliorem cenſus exactionem, ſicuti in aliis contractibus fieri aſſolet: quæ tamen cautiones non ampliùs durabunt, quàm res cenſui oppoſita; cùm enim pereunte re cenſita, cenſum perire neceſſe ſit, vti inferiùs explicabitur, ita obligatio illum ſoluendi peribit; & quod inde neceſſariò ſequitur, omnes cautiones, quæ firmandæ illi obligationi adhibitæ fuerant, deſinere debebunt.

ARTICVLVS VIII.

De cenſu perpetuo, temporali, & vitalitio.

CEnſum perpetuum tum realem, tum perſonalem ex natura ſua licitum eſſe conſtat ex duobus proximis articulis, quibus vtrumque cenſum iuſtum eſſe probauimus: agebamus enim de cenſu perpetuo; neque vlla noua difficultas occurrit hoc loco. Quod enim aliqui quærunt an in cenſu reali perpetuo, ſint ſoluendæ penſiones, etiam in illis annis, in quibus prædium ſuper quo fuit conſtitutus nullos dabit fructus, explicabitur inferiùs. Quare tota controuerſia reſtat circa vtrumque cenſum temporalem, quia aliquo tantum tempore durat, ſiue determinato, vt 20. aut 30. annis; ſiue incerto, & indeterminato, vt quamdiu aliquis vixerit, qui cenſus vitalitius appellatur, de quo ſolet peculiaris excitari quæſtio. 1

Cenſum igitur realem temporalem licitè emi minori etiam pretio, quàm ſit cumulus omnium penſionum ſoluendarum, dicendum eſt cum communiori ſententia Bann. 2. 2. *quæſt.* 78. *dub.* 4. *de cenſib.* vbi monet ſtultum fore, qui daret ſimul quatuordecim aureorum millia, vt per 14. annos illa recuperaret, & ſingulis annis mille tantùm reciperet, Molin *diſput.* 386. *num.* 5. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 22. *p.* 5. qui tamen periculum, quod incurrit emptor, expendendum eſſe monet; quod ſapienter negat Molin. modò cenſus ille ſit ad plures annos; Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 4. ait in rigore iuris hunc contractum reprobari non poſſe; quod fatetur quoque Conrad. *quæſt.* 80. *de contract. concl.* 4. in rigore, inquit, Scholaſtico; quia cùm venditor neque teneatur, neque cogi poſſit ſortem reddere, procul abeſt à mutuo, & ab vſura: ablegandum tamen eſſe à Republica Chriſtiana propter vſuræ periculum, quod monuerat Molina, & ipſe etiam Molinæus *quæſt.* 71. *de commerc.* quæ cauſa fuit etiam Leſſio, vt diceret hanc ſententiam eſſe ſolum probabilem, *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 42. eam tamen tenent Caietan. *in ſumm. verb. Vſura, fin.* Nauarr. *cap.* 17. *num.* 230. *& comment. de vſur. num.* 71. Salas *dub.* 4. Ferdinand. à Caſtro *diſput.* 6. *de iuſtit. punct.* 12. Delugo *diſput.* 27. *num.* 36. & alij de cenſu vitalitio id volunt, vti ſtatim referemus. Pugnamus verò contra Toletum *lib.* 5. *cap.* 49. *n.* 2. vbi ſuam ſententiam communem eſſe teſtatur; Soto *lib.* 6. *q.* 5. *art.* 2. Rebell. *lib.* 10. *q.* 4. *concl.* 2. qui, aliique contendunt ex natura rei hoc pretium iniuſtum eſſe, ſeclusis damnis emergentibus, lucris ceſſantibus, & periculo. 2

Noſtra tamen aſſertio probatur ex dictis: quia cùm iuſtum pretium ſumendum ſit ex communi hominum æſtimatione, minus valent penſiones illæ ſoluendæ, ſiue potius ius ad illas, quàm pretium, quod pro illis datur, licet ipſarum omnium cumulo non adæquetur; vti oſtendimus in cenſu perpetuo, & patet in emptione prædij, nam integrum dominium prædij minus æſtimatur, 3

tur, minorique pretio emitur, quàm omnes fructus ex eo percepti, aut in poſterum perpetuò percipiendi, qui ſi ſimul accipiantur, etiam deductis expenſis in illorum collectione faciendis, plurimùm ſuperabunt pretium, quod pro ipſo prædio datur: pars igitur iuris in illud prædium ad percipiendam aliquam penſionem ex eo, ſiue partem fructuum ipſius, minoris etiam æſtimabatur, quàm valeant penſiones omnes, quæ in perpetuum ſoluendæ ſperantur, aut quæ iam ſolutæ ſunt. Ratio eſt quia hi fructus ſunt tantùm in potentia prædij, & nondum actu exiſtunt, & præterea periculum ipſorum ad emptorem cenſus, & prædij ſpectat; vnde fit vt minoris æſtimentur, quamdiu ita remanent, quàm dum actu exiſtunt, & percipiuntur: atqui in cenſu reali temporali emitur quoque ius idem quod in cenſu perpetuo, ſed limitatum ad certum tempus: quare ſi ius ad percipiendas penſiones in perpetuum minus valet, quàm penſionum omnium cumulus, ius quoque percipiendi penſiones certo tantùm, & determinato tempore, minus valebit earumdem omnium penſionum ſummâ, ac collectione; modò tamen (quod addebat ſapienter Molina) penſiones illæ non ſint breui aliquo tempore finiendæ; quia in communi hominum æſtimatione, quod breui, & certò recipiendum eſt, æquiualet rei præſenti. Confirmatur, quia alioquin cenſus temporalis pluris emeretur cenſu perpetuo eiuſdem penſionis; nam cenſus v.g. vnius nummi in perpetuum ſoluendi emetur 40. aureis, & eadem penſio ſoluenda tantùm 20. annis, eodem, immò & maiori pretio ex Aduerſariis emenda foret, quod abſurdum eſſe ſtatim apparet; cùm nemo neget cenſum perpetuum meliorem eſſe cenſu temporali eiuſdem penſionis. Neque ſatisfacit Valentia, dum ait periculum quod creſcit ex diuturnitate temporis minuere æſtimationem pretij, quod non auget ipſa diuturnitas: Nam inde maximè confirmatur abſurditas allata; cùm enim in perpetuo tempore ſit maius periculum, quàm in determinato; & in diuturniori, quàm in breuiori; ſemper minoris emi debebit cenſus perpetuus, quàm temporalis; & diuturnior, quàm breuior. Poteſt igitur dari iuſtum pretium cenſus temporalis, etiamſi ſit minus ſummâ omnium penſionum percipiendarum. Non erit igitur ille contractus iniuſtus propter inæqualitatem pretij, neque erit vſurarius, cùm ſit vera emptio, & non mutuum etiam formale, & palliatum; eadem planè ratione, qua id ipſum in cenſu perpetuo oſtendimus: quare aut vterque contractus reiiciendus, aut vterque admittendus erit.

4 Maior videtur eſſe difficultas in cenſu perſonali temporali, vnde aliqui cenſum realem temporalem probant, perſonalem reiiciunt cum Molina *diſput.* 386. cui adhæſit Delugo *n.* 36. quod non miror, cùm ipſe etiam perpetuum perſonalem reiecerit. Verùm cùm nos perpetuum admiſerimus, temporalem quoque probandum eſſe contendimus cum Leſſio *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 43. Sal. *dub.* 4. Ferdinand. *punct.* 12. *citato*, Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 4. Valent. Bann. Graffis, Felician. Bonio, aliiſque apud Salam, *numero* 2. quod probant illæ ipſæ rationes, quæ cenſum perpetuum licitum eſſe demonſtrant: vtrobique enim vera eſt emptio, & iuſta, ex pretio iuſto, quod non magis in hoc cenſu debet adæquare cumulum omnium penſionum illo certo tempore percipiendarum, quam in cenſu perpetuo ſumma penſionum perpetuò percipiendarum; alioquin pluris emendus eſſet cenſus temporalis, quàm perpetuus, vti de cenſu reali argumentabamur. Sanè non apparet vlla ratio, propter quam non poſſit aut à Principe, aut ab hominum communitate definiri pretium iuſtum iuribus perſonalibus, ſpectatis omnibus circunſtantiis, quod minus ſit quàm res ipſæ, quæ vi illorum iurium debebuntur in poſterum.

Dices cum Molina inde ſequi poſſe dari 180. ea lege, vt per 20. annos ſoluantur 10. quotannis ſiue in pecunia, ſiue in fructibus quis tamen negare audeat in eo caſu committi vſuram. Reſpondet Leſſius, ſi contrahentes intendant mutuum, contractum illum fore illicitum, & vſurarium: ſi verò intendant emere cenſum perſonalem; quanti communiter æſtimatur, neque illicitus, neque vſurarius erit, vti oſtendimus. Fateor tamen, quod omnes æquè monent, eiuſmodi contractum nunquam eſſe conſulendum, propter euidens periculum vſuræ, ad quam ab illo contractu procliuis, & facilis lapſus erit.

5 Venio ad cenſum temporalem in incertum, & indeterminatum tempus v. g. in vitam emptoris, aut venditoris, aut alterius cuiuſpiam, conſenſu contrahentium deſignati; & quidem ſi agamus de cenſu reali vitalitio, illum licitum eſſe fatentur magno conſenſu Theologi, & iuris Interpretes, vt dixit Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vſur. q.* 11. & Salas *dub.* 5. cùm enim eiuſmodi conſtitui poſſit legato, donatione, aliiſue eiuſmodi titulis, & ita conſtitutus deinde vendi; non apparet cur non poſſit etiam primò venditione conſtitui, vt in vniuerſum de cenſu reali arguebamus. Neque obſtat quòd penſiones ſoluendæ, ſint fortaſſis ſuperaturæ pretium, quod datur; quia etiam cùm certus eſt exceſſus ille penſionum futurarum, licitam eſſe illarum emptionem minori pretio, quàm ſit cumulus omnium illarum iam ſæpiùs diximus, & in hoc caſu fortaſſis pretium ſuperabit penſiones ſoluendas: quare eſt æquale vendentis & ementis periculum; contractus autem cum pari, & æquali certitudine damni, & lucri contrahentium, iuſti pronuntiantur: *l. ſi ea lege, & l. fideicommiſſo, C. de tranſaction.* neque eo caſu hunc contractum cenſus negat Rebell. *lib.* 10. *quæſt.* 4. ſed non eſſe contractum emptionis; ac proinde neque propriè cenſum, ſed aleæ ſortis, & fortunæ, quem non prohibeant conſtitutiones Pontificiæ, qua de re ſtatim.

Confirmatur aſſertio ex pluribus contractibus vitalitiis: nam Eccleſia poteſt dare alicui vſumfructum ad vitam in aliqua poſſeſſione pro alia, quam moriens Eccleſiæ reddat, *can.* 2. §. *ſi œconomus*, 10. *q.* 2. & *can. precariæ, ead. cauſa, & quæſt.* & *Authentic. de non alienand.* § *ſi quis autem.* qui contractus dicitur precariarum, de quo fuſiùs egimus *cap.* 2. Obſeruo duntaxat in præſentiarum cum Molina, in illo contractu pretium pro cenſu illo vitalitio datum, plus valere, quia exceſſum illum emptores liberaliter Eccleſiæ donabant. Poteſt etiam Prælatus in vtilitatem monaſterij concedere alicui pro pecunia poſſeſſionem aliquam, aut annuum redditum ad vitam, ex *Clem.* 1. *de rebus Eccleſ. non alienand.* vſusfructus ad vitam vſufructuarij licitè vendi, & emi poteſt: *l. neceſſario*, §. *cùm vſumfructum*, *D. de periculo, & commod. rei vendita.* Difficultas ſolùm eſſe poteſt in definiendo iuſto pretio huius redditus,

qua

qua de re conſule Molin. *diſput.*388. *numero* 6. Delugo *diſput.*27.*num.*38.Couarr.*lib.*3.*variarum, cap.*9.*num.*7. Roderic. *lib.*1.*q.*5. Scaccia *de commerc.*§.1.*q.num.*298. Federic. Martin. *cap.*5.*n.*16. *de iure cenſ.* & alios.

6 Quoad cenſum perſonalem vitalitium, maior videri poſſet difficultas : illum tamen ſpectatâ rei naturâ licitum eſſe paſſim omnes, tum Theologi, tum iuris Interpretes dicunt, propter æquale periculum lucri & damni vtriuſque contrahentis : ideóque Pomponius in ſimilibus contractibus *ſpei,& quaſi aleæ emptionem eſſe*, dixit in *l.*8. §.2.*D. de contrah. empt.* Ex quibus vides ſortem, & fortunam non tollere rationem emptionis, quam cenſui de quo agimus malè negarunt Rebell.Sà, & alij quidam.

Dices, hunc contractum dare occaſionem captandæ mortis alterius, ideóque ferendum non eſſe. Reſpondeo tamen hoc eſſe vitium contrahentium, non ipſius contractus, alioquin ablegandi quoque forent ſimiles alij contractus nuper recenſiti de precariis, & locationibus vitalitiis, atque vſufructu, quos tamen Eccleſia probat.

7 Quæri verò poſſet, an hic cenſus perſonalis vitalitius ſublatus ſit conſtitutione Pij V. cùm plures affirment, alij negent, vt fuſiùs expendit Leotard.*q.*49.*de vſur.à num.*25. nobis in ea quæſtione immorandum non videtur, cùm eiuſmodi conſtitutio in Gallia recepta non ſit, & iure communi, aut ſanctionibus Regiis, de quibus inferiùs, regamur in hac parte.

8 Variis porrò pactis, & conditionibus vitiari facilè poteſt hic contractus cenſus vitalitij, ſiue realis, ſiue perſonalis, v.g. pactum de retrouendendo eodem pretio, quo fuit venditus, negat apponi poſſe in fauorem emptoris, Molin. *diſput.* 388.*n.*6.& Delugo *diſp.* 27. *n.*39. quia quò plus vitæ illius ad quam fuerat ille cenſus emptus, tranſactum eſt, minúſque ſupereſt, eò minus valere exiſtimatur : quare iniquum eſt cogi venditorem illum æquali pretio redimere. Vnde quærit Comitol.*lib.*3. *reſponſor. q.*24. an contractus, quo Catharina in ſuam, & filiæ vitam emit penſionem annuam quinque aureorum, centum aureis ab Andrea, qui tamen non erit ipſorum dominus, niſi poſt vtriuſque mortem ; quæ etiam ſi in grauem neceſſitatem incidant, poterunt repetere illa centum, ſit licitus ? illúmque damnat Comitol. tamquam iniuſtum, & vſurarium, in ipſo enim eſt mutuum quoddam ſimulatum, cùm Catharinæ fas ſit repetere ſortem datam, & minor duplo ſit penſio, quam ſoleat accipi pro centum. Salas tamen *dub.*57.*de cenſib.*& Delugo *diſp.* 27.*n.*40. illum probant, modò recta adfuerit intentio, quia minorem penſionem exigit Catharina propter onus, quod imponit cenſuario reddendi ſortem, ſi aut ipſa, aut eius filia graui neceſſitate premantur; quam ſi fingat, vti ficturam augurarur Comitol. peccabit quidem ; non tamen iniuſtè contraxerat, ſi reuera animus fingendi, & mutuo dandi abfuerat. Deinde alea æqualis eſt, tam enim probabiliter eſt non futura neceſſitas, quàm futura : vnde tam probabiliter non obligabitur ad reddendam ſortem, atque obligabitur ad reddendam: æqua igitur eſt ſors contrahentium.

9 Alium contractum, in quo Petrus ex ſtatuto ciuitatis dat Paulo centum ea lege, vt ſi filia vnius anni, quam habet, perueniat ad 15. recipiat in eius dotem 500. ſin autem citius obeat, Petrus centum amittat ; non audet damnare Comitolus *ibid.q.*25. & omnino approbat Salas *dub.*5. quia ibi reuera mutuum non eſt, ſed contractus aleæ, in quo Petrus in ſpem lucrandi quadraginta, exponit periculo centum : monet tamen Comitolus non eſſe ſuadendum hunc contractum.

ARTICVLVS IX.

De cenſu redimibili, & irredimibili.

VOluit Pius V. *in ſua conſtitutione,* ſemper licitum eſſe cenſuario cenſum redimere, conſtituto eodem pretio quoties libuerit, non obſtante quouis pacto, aut præſcriptione : damnat itaque omnes cenſus perpetuos irredimibiles. Cuius conſtitutionis ea videtur fuiſſe ratio, quod durum, & contra publicam vtilitatem eſſe videbatur, vt quis ſub onere cenſus magno ſuo damno perſeuerare, & ſatisfacere cogeretur, neque illo ſe onere liberare vnquam poſſet, cùm res fauorabilis ſit, ſe, ſuáque liberandi facultas ; cui proinde fauent iura, quod annotauit Gloſſa *in l.vltim.C.de pact. pignor.*& in hac re cenſuali Lopez *de contract. lib.*1. *cap.*59. & Gudelin.*de iure nouiſſ. lib.*3.*cap.*3. *num.*52. Licèt igitur hoc pactum de libertate redimendi additum non fuerit in cenſuali contractu, ſubintelligendum tamen erit ex hac Pontificia conſtitutione, liberúmque erit cenſuario vbi libuerit cenſum extinguere, vti obſeruauit Vgolin.*cap.*45.§.10.*de vſuris.*& Cenſ. *quæſt.*59.*num.*5. Immò & eam redimendi facultatem hodie ſubſtantialem eſſe huic contractui, qui proinde inualidus, & nullus erit, ſi quid contra illam conuentum fuerit, aliqui ſentire videntur. Veriùs tamen Pontificis mentem ita interpretantur Leſſ. *lib.*2. *cap.*22. *num.* 42. Molin. *diſputat.*385.& 391. vt non reiiciantur cenſus perpetui irredimibiles, niſi illi, qui non emuntur pluris, quàm redimibiles, non autem ſi iuſto pretio emantur : quia vt ait Nauarr.*comm. de vſuris*, *numero* 98. credibile non eſt, Pontificem tam generalibus verbis cenſus vbique receptos, & in quibus nulla eſt vſuræ ſuſpicio damnare voluiſſe. Verùm quidquid ſit de mente Pontificis, certum eſt vbi illius conſtitutio non viget, cenſus irredimibiles validos, & licitos eſſe. Facultas porrò iſta redimendi, quam concedit Pontifex, & in pluribus caſibus Reges Chriſtianiſſimi, vti videbimus inferius, tranſit ad hæredes quoſcumque, ſiue rei cenſitæ, ſiue cenſus, vt ait Vgolin. *loc. cit.* Verùm quia plurimæ, eæque implicatæ ſunt difficultates circa hanc redimendi facultatem, ipſámque redemptionem cenſuum, & varia pacta, quæ illi ſolent adiici, eas omnes ſimul commodiùs explicabimus, cum de redemptione cenſus poſt eius cauſas explicatas, agemus inferiùs. 1

2 Quoad cenſum autem irredimibilem, dubitari nequit illum licitum eſſe, ſi iuſto pretio ematur: vt fuſiſſimè probat Conrad. *q.*82. *de contract.* Et ſanè cùm in eo contractu ſors perpetuò, & omnino alienetur, longius abeſt ab vſuræ ſuſpicione. Pactum quoque de retrouendendo, quod in contractibus ſuſpicionem aliquam iniuſtitiæ ſolet ingenerare, ex *cap.ad noſtram*, *de empt.& vendit.& cap.illo vos, de pignorib.* in cenſu irredimibili non reperitur.

Dubium

3 Dubium tamē eſt, an cenſus pronunciandus ſit redimibilis, an irredimibilis, quando in eius conſtitutione nihil tale expreſſum eſt, neque aliunde ſatis euidenter poteſt colligi? De hac controuerſia conſule Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 10. *num.* 4. & Molinæum *de commerc. q.* 20. *num.* 212. qui poſtremus voluit ſemper ferè exiſtimari redimibilem, cùm cenſus ſit contractus perpetuò odioſus, & eius redemptio fauorabilis: aliud cenſuit Couarru. Binsfeld. *q.* 13. *in cap. in ciuitate*, variè diſtinguit: Ego rem totam arbitrio prudentis, expenſis omnibus circunſtantiis, permitto.

ARTICVLVS X.

De cenſu fructuario, & pecuniario.

1 Cenſum fructuarium, cuius videlicet penſio in fructibus, & frugibus, v. g. vino, frumento, oleo ſoluitur; licitum eſſe, modò alioquin iuſto pretio ematur; fatentur magno conſenſu Theologi, & iuris DD. cùm enim cenſum conſtitui velint in re frugifera, non alia ſane de cauſa id volunt, quàm quia cenſus eſt ius ad partem fructuum percipiendam, vti fuit hactenus expoſitum: quare inſtitutio cenſus fructuarij antiquior eſt; immò in omni cenſu illa reperitur: & deinde ſecundo contractu, qui in primo implicatur, illa pars fructuum, quæ incerta erat, & ſingulis ferè annis variabilis, ad certos fructus ex æquo & bono reducitur; tot v. g. modios frumenti, & vini amphoras, ſiue plures, ſiue pauciores colligantur: & denique fructus illi certa pecunia venduntur, aut potiùs in certam penſionem pecuniariam commutantur: & ſic vitatur omnis vſuræ ſuſpicio.

2 Certum quidem eſt, cenſus olim in fructibus iuſtè conſtitutos frumenti v. g. & vini certa menſura, in iiſdem ſpeciebus ſoluendos eſſe, quod monent Medin. *C. de vſur. q.* 15. Nauarr. *in comm. de vſur.* 120. Binsfeld. *quæſt.* 14. *in cap. in ciuitate, concl.* 2. Salas *dub.* 55. quia ſiue pretium earum frugum fuerit auctum, ſiue minutum, non mutatur, aut reſoluitur venditio, aut emptio ipſarum olim facta, ſi pretio iuſto tunc facta fuerit, alioquin venditiones reſoluendæ, & mutandæ forent, quoties rei iam venditæ pretium creſceret, aut decreſceret, quod nemo dixerit, niſi rerum omnium perturbationem inducere velit: neque ſanè iuſtitia pretij ſecundum tempus futurum, aut præteritum attendenda eſt, ſed ſecundum tempus, quo fit venditio: *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. & l. pretia rerum, D. ad leg. falcid.* cùm igitur cenſualiſta iuſtè emerit hos reditus, & cenſuarius rectè vendiderit: emptor poterit rem à ſe iuſto pretio emptam petere, & venditor tenebitur illam tradere & ſoluere: non conſiderantur ſiquidem quæ ſuperueniunt contractui, ſed quæ tempore quo celebratur exiſtunt, vt ait Gloſſa *in cap. licet canon, de elect. in* 6. & Felin. *in cap. fin. numero* 2. *de conſtitut.* Denique ſi fuiſſet imminutum pretium frumenti, non cogeretur cenſuarius plures ſolito modios reddere; igitur neque pauciores debebit, ſi valor auctus fuerit: ſic enim æqua eſt vtriuſque contrahentis, venditoris nempe, & emptoris cenſus fructuarij conditio.

3 Quia tamen propter crebram mutationem pretij rerum, vix poteſt fieri certa æſtimatio frugum annuarum, & procliuius eſt in emptione fructuariorum cenſuum decipi in aſſignando iuſto pretio, faciliúſque decipitur debitor, & cenſuarius, idcirco cenſus fructuarij magis ſuſpecti ſunt de vſura, quam pecuniarij, vti obſeruant Couarru. *lib.* 3. *variar. capite* 10. *numero* 3. & Molinæus *quæſtion.* 21. *de vſur. & commerc.* ideóque ſapienter cenſus omnes fructuarij vel ad pecuniarios reducuntur, vel temperantur ad valorem pecuniæ tunc vſitatæ, variis in locis, vti factum à Carolo V. in Hiſpania, referunt Couarru. citatus, & à Rodulpho II. in comitiis Francofordianis, quod narrat Binsfeld. *q.* 15. *citata*, & à Senatu Pariſienſi, vti teſtatur Molinæus. Sanè Carolus IX. *penultimo Nouemb. an.* 1569. conſtitutione ſua in Curia promulgata 13. *Aprilis*, omnes reditus frumentarios in pecuniarios reduci iuſſit, *au denier douze*: etiam quoad debita nondum ſoluta, ita vt ſi creditores quid amplius petant, in quadruplum puniantur, & pœnis vſurariorum ſubiaceant: vide Chopin. *lib.* 3. *de morib. Pariſ. tit.* 2. *n.* 12. & Bacq. *tract. de feudis liberis, des francs fiefs, cap.* 7. *n.* 6.

ARTICVLVS XI.

De materia cenſus, ſiue de re, quæ cenſui ſubiicitur.

Tres conditiones rei, quæ cenſui ſubiicienda eſt, præſcribit Pius V. in ſua conſtitutione, ipſarúmque defectu contractum inualidum, illicitum, & fœneratitium eſſe decernit; nempe vt ſit immobilis, aut pro immobili habeatur; ſit frugifera; & denique certis finibus deſignata: de quibus conditionibus duo quærenda ſunt; in primis an illæ requirantur ex natura rei, & ſecluſa lege Pontificia? deinde quomodo intelligendæ, & explicandæ ſint? His conditionibus à Pontifice præſcriptis, quartam addunt DD. vt res cenſualis propria ſit cenſum conſtituentis, & non aliena. 1

Prima igitur conditio materiæ cenſus, eſt immobilitas: immobilia verò tum continent res ſoli v. g. vineas, prædia, ſyluas, quæ aut ipſum ſolum, aut partem ſoli conſtituunt, tum res ſolo cohærentes vt domus, & ædificia, quæ in ipſo ſolo inædificata, & vt loquitur lex Peducea *de limitibus*, & Liui. *lib.* 39. immobilia ſunt. Pro immobilibus verò, ſiue quaſi immobilia, habentur iura quædam perpetua, & ſtabilia, vt ſeruitutes quoties cohærent rebus immobilibus, earum enim veluti partem conſtituunt, vti explicuimus *hoc capite, articulo* 1. immobilitatem igitur aliquam ex iſtis requiri ex natura rei, & ſecluſa lege poſitiua, affirmant omnes, qui cenſum perſonalem tanquam naturaliter illicitum improbant. Deinde Nauarr. *commen. de vſur. numero* 105. Gutierr. *lib.* 2. *quæſtion. practicar. quæſt.* 177. *num.* 7. Molina *diſput.* 389. Philiarch. 2. *part. lib.* 5. *capite* 17. Graffis 1. *parte lib.* 2. *cap.* 118. *num.* 21. Vega *verb. Cenſus, cap.* 16. & alij plures contra quos ſapientiùs negant hanc immobilitatem cenſuali contractui eſſentialem eſſe, Sotus *lib.* 6. *quæſtion.* 1. *artic.* 1. Me- 2

dina *c. de reſtitution. quaſtion.* 11. quæ eſt *de cenſibus*, Conrad. *de contract. quaſt.* 74. *&* 85. *conc.* 13. Salon. 2.2. *quaſtion.* 78. *art.* 3. *de cenſib. controu.* 5. *concl.* 3. Bann. *ibid.* Valent. 2.2. *diſput.* 5. *quaſt.* 22. *punct.* 2. Felician. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 3. *num. vltim.* Molfeſ. 2. *p. ſumm. tract.* 12. *cap.* 6. *num.* 60. Duard. *in conſtitut. Pij V.* §. 1. *quaſtion.* 29. *numero* 8. Salas *de cenſib. dub.* 7. *numero* 4. vbi alios dabit. Et ſanè cùm iure naturali licitus ſit cenſus perſonalis, nihil oſtendere poteſt cenſum realem exigere perpetuitatem, & ſtabilitatem rei, cui imponitur, quandoquidem res mobiles, & frugiferæ eſſe poſſunt, & fundare ius ad penſiones aliquas annuatim percipiendas: & Nicolaus V. *in Bulla de cenſibus pro regno Sicilia, ann.* 1491. *edita*, contractus cenſuales, quibus bona mobilia obligabantur, & cenſui ſubijciebantur, approbauit, ſeruata pretij æqualitate: immò ipſe Pius V. non exigit materiam cenſus immobilem, niſi quia loquitur de cenſu perpetuo, qui collocari nequit in re mobili, quæ perpetua non eſt, etiamſi ſit longiſſimi temporis. Quia tamen re cenſita pereunte, perit cenſus, vti explicabimus inferiùs, dici poterit aliquam immobilitatem in re cenſita neceſſariam eſſe, quandoquidem eâ deſtructâ cenſus quoque deſtruitur, quæ immobilitas admodum impropria eſt, indéque tantùm habetur, cenſum perpetuum materiam perpetuam atque immobilem exigere, cùm cenſus temporalis, & redimibilis in re mobili conſtitui omninò poſſit. Quæ porrò diximus de cenſu conſignatiuo; de reſeruatiuo quoque vera ſunt: poterit enim ille æque conſtitui ſuper re mobili, vti fuſiùs oſtendit Duard. *citata quaſt.* 26. *numero* 11. vbi docet eiuſmodi cenſum reſeruatiuum in bonis mouentibus conſtitutum, non eſſe locationem, vti contendebant aliqui, quandoquidem in eo transfertur plenum dominium, quod non fit in locatione. Hinc ſequitur potiori multo iure, cenſum conſtitui poſſe ſuper re immobili, quæ non eſt ſimpliciter talis, neque ſoli pars, ſed ſolùm eſt per cohærentiam cum ſolo immobilis: nam & illa abſolutè loquendo immobilis eſt, & ſuam quodammodo perpetuitatem, ac ſtabilitatem habet, licet non firmam, vt periculum non ſit, quin aliquo caſu deſtruatur: tum quia etiam per conſtitutionem Pij V. illa non excluditur, vti Felician. *capite* 3. *numero* 37. & Duard. *quaſtion.* 27. *numero* 5. docent quia Pontifex immobilitatem duntaxat, aut quaſi immobilitatem poſtulat; neque aliquid diſtinguit circa varias immobilitatis ſpecies, ſed in vniuerſum abſolutè, & generaliter loquitur; nos igitur diſtinguere non debemus, ſed legem generaliter intelligere, vti ipſa loquitur, *ex leg.* 1. §. *generaliter*, *Digeſt. de legat. præſtand.*

3 Vbi verò conſtitutio iſta Pij V. viget, inualidus omninò erit cenſus ſuper re mobili conſtitutus, cùm Pontifex illa ſua conſtitutione nouam formam huic contractui præſcribat; quod pluribus demonſtrat Cenſius *quaſtion.* 32. *de cenſib.* & verbis irritantibus vtatur: *illa enim voces*, nullo modo, *habent in ventre negatiuum*, (inquit Cenſius) *& totum excludunt:* quod obſeruauit quoque Rebuff. *in leg. Labeo, in fine, Digeſt. de verbor. ſignific.* & maximè quando præponuntur verbo *poteſt*, tunc enim particula negatiuè præpoſita abnegat actum, & potentiam, per Gloſſ. *in cap.* 1. *verb. non poteſt, de regul. iur. in* 6. & Doctores *in leg. Gallus, Digeſt. de liber. & poſthum.* & Couarr. *in cap. quamuis pactum*, 2. *par.* §. 4. *numero* 4. Addit Cenſius *numero* 4. particulam *niſi*, poſitam poſt orationem negatiuam, & prohibitiuam, ponere quidem, & permittere id quod ſequitur, alia autem negare, & prohibere: quod ex Pariſio, & Rota probat. Cùm itaque poſt eam particulam *niſi*, concedatur creatio cenſus ſuper rebus immobilibus, aut quaſi immobilibus, eo ipſo negatur, & prohibetur eiuſmodi creatio cenſus ſuper aliis rebus, quæ neque immobiles ſunt, neque pro immobilibus habentur: qua de cauſa diximus *art.* 7. cenſus perſonales hac conſtitutione prohiberi.

Secunda conditio materiæ cenſus, eſt vt ſit frugifera; quam conditionem non modò exigit Pius V. ſed eius quoque lege ſublata, ex natura cenſus requiri volunt plures apud Fachinæum *libro* 2. *controu. capite* 44. Petrus Gregor. *de vſur. quaſt.* 5. *n.* 168. Gutierr. *lib.* 2. *pract. quaſt. quaſtion.* 177. *numero* 5. Federicus Martinus *de iure cenſus*, *capite* 4. *numero* 7. Valent. 2.2. *diſputat.* 5. *quaſtion.* 22. *punct.* 2. Follerius *de cenſib.* §. *huiuſmodi, numero* 45. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quaſtion.* 1. *numero* 177. Reginald. *lib.* 25. *numero* 410. Felician. *libro* 1. *capite* 4. *numero* 7. Delugo *diſputat.* 27. *numero* 70. Molina *diſput.* 389. Cenſ. *de cenſib. quaſtion.* 35. Duard. *in extrauag. Pij V.* §. 1. *quaſtion.* 43. *numero* 4. qui alios pleroſque dabunt: ſicut & Salas *dub.* 7. *difficult.* 3. quia inutile, & fictum erit ius percipiendi fructus ex aliqua re, quæ nullos fructus ferre poteſt. Alij tamen hanc fœcunditatem (vt ita dicam) in re cenſui ſubiecta ex ſola lege Pontificia, neceſſariam eſſe contendunt, cum Soto *libro* 6. *quaſt.* 5. *art.* 5. Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 5. Azor. 3. *part. libro* 10. *de cenſib. capite* 6. *quaſtion.* 4. & aliis tum quia Nicolaus V. in ſua conſtitutione permittit cenſum conſtitui *ſuper rebus, & proprietatibus ſuis*, tum quia cum liciti ſint cenſus perſonales, non eſt cur æquè ſuper re non frugifera, atque ſuper nuda perſona conſtitui non poſſint. Mihi hoc diſſidium ſapienter componere videntur Salas, & Duard. *locis citatis*: nam ſi ematur cenſus, ſiue ius ad percipiendum fructus ex aliqua re, aut ad aliquid æquiualens penſionem v. g. pecuniariam, quæ eſt propria ratio cenſus, debet eſſe frugifera illa res, ſuper qua tale ius conſtituitur, vt patet: ſi verò ematur quidem ius ad certam penſionem, ad cuius ſolutionem obligetur duntaxat res aliqua, & veluti pignori ſubiiciatur, nihil opus erit rem huiuſmodi frugiferam eſſe, ſed infrugifera ſufficiet, quamquam tunc potiùs hypothecata, quam cenſita dici poterit: non eſt verò neceſſe in communi ſententia, rem cenſitam eſſe natura ſua frugiferam, ſiue ferre fructus naturales, vt vinum, oleum; ſed ſufficit talem eſſe, vt ex illa fructus aliqui ſiue naturales, ſiue induſtriales, ſiue ciuiles (de qua diuiſione pluribus diſputat Leotard. *q.* 50. *de vſur. &* nos alibi) colligi poſſint, ſiue ex qua capi queat aliqua vtilitas, aut commoditas pretio æſtimabilis. Non requiritur quoque vt res cenſita fructus ferat eiuſdem ſpeciei cum iis, in quibus ſoluenda eſt penſio; ſic agro non tantum penſio frumenti, ſed etiam vini

vini imponi poteſt; vti enim potuit imponi penſio pecuniaria, eo quod in illam commutetur frumentum colligendum, ita poterit imponi penſio vini, in quod frumentum quoque colligendum permutetur. Deinde permittunt Nicolaus, & Martinus, PP. cenſum conſtitui in domibus, qui cenſus non poteſt ſolui, niſi cum pecunia, & aliis fructibus, quos domus, ſiue induſtria non producit: quare poſſe ita cenſum conſtitui in re frugifera, vt tamen ex aliis bonis venditoris ſoluatur, tradunt paſſim Felician. *lib.* 1. *c.* 4. *num.* 17. Reginald. *lib.* 25. *num.* 428. & 429. Molin. *diſput.* 329. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *q.* 2. *punct. vnic. num.* 20. Cenſ. *q.* 59. *n.* 15. Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 46.

5 Præterea non opus eſt rem cenſitam ferre fructus ſingulis annis: ſufficit enim ſua natura frugiferam eſſe, vt loquitur Pontifex, & ex ea fructus exportari, qui penſiones tum præteritas, tum futuras exæquent, quia cenſualiſta non emit fructus, quos illa feret ſingulis annis, ſed ius capiendi penſionem ſingulis annis ex ea re, quæ etiamſi aliquo anno non ferat fructus, vt domus, quæ aliquandiu illocata manet, cenſibus tamen ſubiici poterit: non verò ſi crebriùs, aut ferè ſemper non ferat fructus; aut ſi cùm aliàs frugifera fuerit, nunc ita ſterilis euaſerit, vt nullum ex ipſa fructum deinceps ſperare liceat: quandiu autem oportuerit illam in ea ſterilitate perduraſſe, vt cenſeatur omninò ſterilis, & inepta quæ cenſui ſubiiciatur, pendet ex prudentum arbitrio, conſiderata natura rei, atque expenſis variis cauſis tum intrinſecis, tum extrinſecis eiuſmodi ſterilitatis: quæ omnia docet pluribus Duard. *in extrauag. Pij V.* §. 1. *quæſt.* 44. His addo, quamuis Pius V. rem cenſitam velit eſſe natura ſua frugiferam, ſecluſa tamen ea lege, ſatis fuerit ſi humana arte talis effici poſſit, vt videmus in pecunia quæ negotiationi expoſita plurimam vtilitatem affert, ſuper quam cenſum conſtitui poſſe dicemus inferiùs cum Salas *dub.* 7. *numero* 8. & Duard. *in* §. *citatum, quæſt.* 45. & *quæſtion.* 33. Appellamus verò res ſola arte frugiferas, non eas quidem, quæ induſtriam humanam ad fructus ferendos requirunt; nam & culturam requirunt prædia, & fructus tum induſtriales, tum ciuiles abſque hominis opera non proueniunt; ſed ea dicimus arte frugifera, quæ ſiue arte, ſiue ab illa producantur; eiuſmodi tamen ſunt, vt ex natura ſua nullum planè fructum à ſe diſtinctum, niſi humana arte, producant: vti oſtendebamus in pecunia.

6 Ex his quoque explicabis & aliam difficultatem, an res cenſita debeat ferre fructus, qui exæquent penſionem illi impoſitam, ſiue cenſum? Negant enim Conrad. *quæſt.* 88. *concluſ.* 12. *de contract.* Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 6. Sot. *lib.* 6. *quæſt.* 5 *art.* 1. *coroll.* 1. Felician. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 7. Fachinæus *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 43. Stephan. Gratian. *diſceptation. forenſ. tomo* 1. *cap.* 41. *num.* 26. quia in ea conſtitutione cenſus, obligatur ſimul venditor cum omnibus ſuis bonis: quare licet res cenſita non ſit capax omnium illorum fructuum, valebit tamen contractus, etiam quoad illum exceſſum cenſus ſupra fructus, ad quem ſe obligauit venditor. Alij tamen paſſim eam exæquationem fructuum, & cenſus ſuper re aliqua omninò requirunt: ita Canoniſtæ paſſim cum Panormitan. *in capit. in* ciuitate, *de vſur.* Nauarr. *in comment. de vſur. numero* 79. & 85. Medin. *C. de reb. per vſuram acquiſ. quæſtion.* 12. Molin. *tractat.* 2. *diſput.* 389. Bonacin. *de contract. lib. diſputat.* 3. *quæſtion.* 4. *punct. vnic. numero* 20. Aragon. 2. 2. *quæſtion.* 8. *artic.* 4. Rebell. *lib.* 10. *quæſtion.* 1. Angel. *verb. Vſura* 1. *num.* 78. Syluest. *verb. Vſura, quæſt.* 12. Duard. *quæſt.* 47. *in* §. 1. Cenſ. *quæſt.* 35. *num.* 18. quia cùm cenſus ſit ius percipiendi certam fructuum quantitatem ex aliqua re, niſi illa poſſit ferre eam quantitatem, iniuſta omninò erit venditio talis iuris; neque ea res cenſita frugifera dici poterit ratione quantitatis fructuum, quæ ius illud, ſiue penſionem ſoluendam non exæquat, vti pluribus oſtendit Cenſ. ex qua etiam quantitate fructuum deduci debent expenſæ in fructibus illis colligendis faciendæ, quia fructus non cenſentur niſi illi, qui ſuperſunt deductis expenſis, vti obſeruant Rebell. Bonacin. Duard. Cenſ. *locis citatis*, Federic. Martin. *de iure cenſ. cap.* 4. *n.* 7. aliique paſſim.

Mihi componenda videtur tota controuerſia, 7 vulgari diſtinctione: ſi enim agamus de cenſu purè reali conſtituto ſuper re frugifera, vt ex illa ſoluatur, ſiue percipiatur penſio; debet eſſe capax eorum fructuum, qui cenſui, & penſioni ſoluendæ adæquentur. Quod probant illæ ipſæ rationes, quæ oſtendunt rem cenſitam debere eſſe natura ſua frugiferam, quia ratione illius exceſſus penſionis ſoluendæ ſupra fructus, frugifera non eſt: quare in cenſu quoque reali reſeruatiuo, aut etiam emphyteutico, idem valet: ſi enim Dominus traderet alteri rem immobilem quidem, verùm ſterilem, & omninò infructuoſam cum obligatione, & reſeruatione penſionis annuæ, cuius valor ex ea re colligi non poteſt, locupletaretur cum iactura alterius; quod naturalis æquitas minimè patitur, vti habetur in *l. nam hoc natura, & l. hac condictio, Dig. de condict. indeb. & leg. iure naturæ, Digeſt. de regul. iur.*

Si verò loquamur de cenſu mixto, in quo vnà cum re perſona cenſuarij obligatur, & qui tum realis, tum aliqua ex parte perſonalis eſt: non erit opus vt res cenſita ſit capax totius penſionis ſoluendæ, exceſſus enim ille conſtituetur ſuper ipſa perſona, quæ ex aliis bonis ſuis illum præſtare debebit: cenſus verò tum abſolutè perſonales, tum potiori ratione mixtos validos eſſe, vbi conſtitutio Pontificia eos prohibens non obſeruatur, docuimus *articulo* 7.

Moneo ad extremum, cenſum realem ſimpliciter impoſitum fundo totius illius incapaci, non fore inualidum niſi ſecundum exceſſum, quo penſio ſoluenda fructus rei cenſitæ ſuperat, & in aliis omnibus ſubſiſtere: quod probat Cenſius *quæſt.* 36. & Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 47. *num.* 25. ex Bald. *in cap.* 1. *num.* 15. *verſ. iſta ſunt quæſtiones, de iureiurand.* quia vtile non vitiatur per inutile, quando poſſunt inuicem ſeparari, *c. vtile, de regul. iur. in* 6. Quare donatio excedens ſummam quingentorum aureorum, abſque inſinuatione, non vitiatur niſi quoad exceſſum: *leg. ſancimus, C. de donation.* Deinde ſocietas officij contracta ſuper pluribus officiis, vno vacante remanet in altero, quatenus capax eſt ſummæ in ſocietate poſitæ, aut pro rata eius, cuius eſt capax: quod deciſum à Rota refert Cenſius. Cùm igi- 8

tur cenſus ſit natura ſua diuiduus,& vna pars illius ſeparabilis ſit ab alia,vti fuſiùs oſtendit Cenſius *quæſt.* 110. *numer.* 1. & nos iterum monebimus inferiùs, confirmari poterit ſecundum vnam ſui partem, & irritari ſecundum alteram. Deinde Pius V. in ſua conſtitutione vult pereunte re cenſita, aut infrugifera reddita ſecundum aliquam ſui partem, perire cenſum pro ea tantùm parte: cur igitur vbi conſtituetur in re non capaci totius penſionis præſtandæ, totus inualidus erit, & non probabitur quoad illam partem, cuius res illi ſubiecta capax eſt?

Quando verò emptor cenſus ignorat, rem cenſitam capacem eſſe ſoluendæ penſionis impoſitæ; ſi ignorantia illius ſit culpabilis, reuera debebit eſſe contentus penſione illa minori, quia cùm ſciuerit, aut ſcire potuerit, & debuerit illam rei incapacitatem, & tamen cenſum tantum emerit, videtur non tam voluiſſe cenſum emere, quam pecuniam eo prætextu quærere, atque vſuratium quæſtum tegere. Quod ſi eius ignorantia probabilis fuerit, quia adhibita ſufficienti diligentia, veritatem comperire non potuit, aut quia probabilibus coniecturis perſuaſus fuit, totus cenſus confirmabitur, tenebitúrque cenſuarius ex aliis ſuis bonis exceſſum illum penſionis ſupra fructus rei cenſitæ ſupplere, aut ſaltem emptor agere poterit ad intereſſe: vti explicat Duard. *quæſtion.* 47. *citata*, *numero* 14. & 15.

Ex his denique colliges, in imponendo cenſu, habendam potiùs eſſe rationem fructuum colligendorum, quàm pretij ipſius rei cenſitæ, quia alioquin poſſet conſtitui cenſus maior, quàm ſunt fructus, quod falſum modò oſtendimus. Verùm de pretio cenſus agemus inferiùs.

9 Tertia conditio, quam in materia cenſus requirebat Pius V. erat, vt nominatim certis finibus deſignetur: quibus verbis vult primò, rem cenſitam certam, & determinatam eſſe, non vagam, & incertam. Deinde vt de illa certò conſtare poſſit, ſi quando aduerſus tertium poſſeſſorem agendum ſit, aut ſi quæratur vtrùm res cenſita perierit, atque vnà cenſus ſuper illa conſtitutus fuerit extinctus; aut vtrùm frugifera ſit, & capax ferendæ penſionis ſoluendæ. Et denique an verus ſit ille cenſus,an potiùs contractus vſuratius ſub ficta ſpecie latens, quandoquidem ſuper nulla re certa fuit conſtitutus, & vt aliis eiuſmodi fraudibus occurreretur; voluit ſapienter Pontifex, rem cenſui ſubiiciendam ſuo nomine, & finibus certis ita deſignari, vt nullus dubio locus relinqui poſſit. Quare tertia hac conditione prohibet cenſus ſuper vniuerſis bonis præſentibus, & futuris conſtitutos, quia eiuſmodi cenſus potiùs perſonalis, quem Pontifex omninò prohibuit, quàm realis exiſtimatur.

Circa hanc porrò conditionem ſic explicatam, tria quærenda nobis ſunt. *Inprimis*, an defectu illius conditionis cenſus ſit nullus vi Pontificiæ conſtitutionis. *Secundò*, quomodo ſit intelligenda ex mente Pontificis ea finium rei cenſitæ deſignatio, eiúſque nomine proprio demonſtratio. *Tertiò*, an ex natura rei hæc conditio materiæ ad validitatem cenſus neceſſaria exiſtat.

Quoad primum, vtrùm ad validitatem cenſus, 10 Pius requirat hanc demonſtrationem, & deſignationem materiæ, ita vt ea demonſtratione rei, & deſignatione finium ipſius deficiente, ſit inualidus cenſus, & nullus? Communis opinio exiſtimat cenſum eiuſmodi prorſus eſſe inualidum: Nauarr. *comment. de vſur. num.* 86. & 129. Rodetic. *de ann. redditib. lib.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 13. Rebell. *lib.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 6. Vgolin. *de vſur. cap.* 49. §. 3. *num.* 1. Scacc. *de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 177. Scortia *in bull. Pontific. theorem.* 260. Cenſ. *de cenſib. quæſt.* 40. *num.* 22. vbi deciſiones Rotæ refert, Duard. *in extrauag. Pij V.* §. 1. *qu.* 50. *num.* 1. Leotard. *de vſur. q.* 58. *num.* 2. Quod idem ex vi iſtius conſtitutionis de cenſibus ſuper vniuerſitatem bonorum,nulla certa re deſignata impoſitis, maximè ſi ea vniuerſitas contineat omnia bona præſentia,& futura, ſentiendum eſſe, eóſque cenſus nullos eſſe pronuntiandos tradunt DD. laudati, cum Molin. *diſp.* 389. *num.* 4. Bonac. *diſput.* 3. *de contract. qu.* 4. *punct. vnic. num.* 16. Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 3. *num.* 292. Fachinæ. *controuerſiar. lib.* 2. *c.* 44. Duard. *quæſt.* 51. aliiſque paſſim. Ratio eſt, quia eadem ratione hanc deſignationem rei cenſitæ requirit Pontifex,qua eius immobilitatem & fructuum capacitatem, eadémque verba irritantia apponit, atque vno tenore conditiones iſtas explicat: potuiſſe autem irritare contractus ſecùs factos propter periculum vſuræ, quod in ipſis eſt, certùm pridem nobis eſt, & ſignificauimus *hoc ipſo libro, cap*.....

Maior difficultas eſt in altera quæſtione pro- 11 poſita, quomodo ſcilicet ex vi conſtitutionis Pontificiæ, ſit intelligenda iſta demonſtratio, & deſignatio rei cenſui ſubiiciendæ,an videlicet, ſi neque nomen illius rei expreſſum ſit, neque confinia deſignata, aliunde tamen & per alias demonſtrationes conſtat de ſubſtantia, & corpore illius rei,ſatisfactum ſit menti Pontificis, & cenſus ita conſtitutus ſubſiſtat,cùm enim formâ non ſeruatâ, nequeat actus conſiſtere, *l.* 1. §. *ſi quis ita, Digeſt. de verb. obligat.* & *l.* 1. *Cod. de præd. curial.* & *l.* 18. *Dig. de pignor. act.* & Pius pro forma cenſus expetierit deſignationem rei,expreſſo eius nomine, & finibus, ſtatim apparet eam demonſtrationem per aliam quamlibet ſuppleri non poſſe, neque enim forma rei ſuppletur per aliquid æquiualens: aliud tamen ſæpiùs Rota iudicauit, vti videbis apud Cenſ. & Duard. *loc. citatis*, & Leotard. *quæſt.* 58. *num.* 10. voluit enim validum eſſe cenſum in prædio vrbano, vel ruſtico, nullis expreſſis finibus impoſitum, ſi is qui cenſum vendidit, vnam tantùm domum in ea ciuitate, aut prædium in ea regione habuit, quia tunc expreſſio loci vel regionis habet vim ſpecialis deſignationis confiniorum: cenſum quoque impoſitum ſuper quinquaginta iugera prædij maioris, ampliorisque menſuræ, modo fuerit expreſſum quanam ex parte iugera cenſui ſuppoſita inciperent, probauit eadem Rota. Ratio eſt, quia quælibet demonſtratio, per quam certò conſtat de re cenſui ſuppoſita, ſufficit, vt ſatisfiat menti Pontificis, illam aliam deſignationem per nominis, & confinium expreſſionem, non poſtulantis, niſi vt poſſit conſtare de peremptione rei, cui fuit impoſitus cenſus, cuius periculum ad emptorem pertinet, aliaſque ob cauſas initio allatas. Neque Pontifex pro forma huius contractus aliam voluit

deſigna

deſignationem, quàm eam, quæ certam redderet rem cenſui ſubditam, quamuis eam deſignationem expreſſerit, quæ frequentior eſt, nempe per rei nomen, & confiniorum demonſtrationem. Addit tamen Leotard. *numero* 15. conſultius fore, vt apponatur illa ipſa deſignatio, quam exprimit Pontifex, quæ ſi omiſſa fuerit, poterit cenſus emptor cogere venditorem, vt fundi cenſualis fines declaret, quam etiam tum teſtibus, tum aliis probationibus, ſi de illa controuerſia fuerit, licebit demonſtrare: quod idem Leotard. fuſiùs oſtendit *n.* 16. *&* 24. Quod ſi omnibus expenſis conſtare non poſſit contrahentes in certum corpus conſenſiſſe, ſanè venditio cenſus nulla erit, quia & mens Pontificis ſatis aperta eſt eo caſu, & venditio non valet, niſi de certo corpore conſenſum ſit: *leg.* 9. *init.* *&* §. *vltim.* *&* *leg.* 11. *Digeſt. de contrah. empt.* Venditio quoque rei quæ non eſt, non conſiſtit: *leg. etſi* 15. *& leg. domum* 57. *Digeſt. eodem:* atqui res incerta, & imaginaria, non eſſe dicitur; quare neque eius venditio ſubſiſtet. Denique ſicut qui emit ab alio quod non habet, illudque eidem certa penſione locat, vſuram committit, vti ſæpiùs diximus: ita qui emit reditum annuum ex re ficta & imaginaria, quam venditor non habet, cuiuſmodi exiſtimatur eſſe quæ incerta eſt, & de qua conſtare non poteſt, vſurarius dicetur, ex Nauarr. *comment. de vſur. numero* 79. Leſſ. *cap.* 22. *numero* 79. Reginald. *lib.* 25. *numero* 422. Federic. Martin. *de iure cenſ. cap.* 4. *numero* 3. *&* 4. Vgolin. *de vſur. cap.* 44. §. 1. *num.* 3. *& cap.* 49. *numero* 2. niſi dicas hunc eſſe cenſum perſonalem; ſed ille conſtitutione Pij prohibitus fuit, vti diximus; & præterea nominatim exprimi deberet, neque enim præſumendus eſt propter periculum vſuræ, cui eo prætextu viam aperiremus.

12 Requirebat Pius rem certam: vnde aliqui quærunt, an ſuper pluribus rebus certis & deſignatis conſtitui cenſus valeat? Quod affirmant paſſim DD. apud Cenſ. *quæſt.* 41. *num.* 12. & ſæpiùs definiuit Rota. Quibus adde Molin. *diſput.* 389. *numero* 5. Azor. 3. *part. lib.* 1. *de cenſib. cap.* 5. *quæſt.* 6. Salas *de cenſib. dub.* 7. *numero* 10. Vgolin. *de vſur. cap.* 49. *n.* 2. Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 3. *numer.* 2. Leotard. *quæſt.* 58. *num.* 27. quia Gregorius XIII. explicans Nicolai V. conſtitutionem, in fauorem Siculorum, id apertè concedit. Deinde ex verbis ſingularibus quibus vtitur Pius nihil colligi in contrarium poteſt, quia lex ſingulariter ſcripta, locum tamen habet in pluribus, vbi eadem ratio reperitur: *leg.* 1. §. *item hoc edictum, Digeſt. quod falſ. tut. author.* & Tiraquell. oſtendit in *leg. ſi vnquam, verb. ſuſceperit liberos, num.* 215. aliàs verò quod lex de pluribus ſtatuit, in vno tantum reperitur: *leg.* 3. §. *hæc verba, Digeſt. de negot. geſtis.* Vide Rebuff. *in leg. in vſu iuris, Digeſt. de verbor. ſignific.* Quomodò verò plura prædia ſubiiciantur vni, eidémque cenſui, diſputant Cenſ. Duard. & Leotard. & num vno pereunte alij debeant totam penſionem? quod nos explicabimus inferiùs, dum agemus de extinctione cenſus.

13 Magis huic loco opportuna eſt hæc quæſtio, an vbi plura prædia vni ſubiiciuntur cenſui, ſatis ſit ea generalibus finibus ſimul deſignare: an verò ſingula ſuis certis, & ſingularibus limitibus determinanda ſint? Sanè cùm ea omnia ſimul vnum veluti corpus, aut prædium efficiant, ex voluntate illa cenſui ſubiicientis, eo quod ſit in arbitrio domini, vel vnum fundum in plures diuidere; *leg.* 1. §. 1. *Digeſt. commun. diuid. leg. locus* 6. *Digeſt. de verb. ſignific. leg. ſi quis*, §. *ſi quis, Digeſt. commun. præd.* vel ex pluribus vnum facere; *leg.* 12. *Digeſt. fin. regund. & l.* 24. *Digeſt. de legat.* 1. exiſtimarim ſufficienter ſeruari deſignationem à Pio V. requiſitam, quando deſignabuntur ea confinia, quibus continentur plura illa prædia, quæ eidem cenſui ſuppoſita fuerunt: ideóque ſapienter Leotard. *citata quæſt.* 58. *numero* 34. validum eſſe exiſtimat cenſum in toto aliquo territorio caſtri cuiuſdam ſuis finibus deſignato conſtitutum; quia licèt territorium ſit vniuerſitas agrorum intra certos fines, *leg. pupillus*; §. *territorium, Digeſt. de verbor. ſignific.* eſt tamen veluti vnum corpus: *leg.* 12. *Digeſt. fin. regund.* & *leg.* 30. *Digeſt. de vſurp. & vſucap.* Sic dicimus etiam Comitatum, & Baroniam, quæ ſunt vniuerſitates quædam, eſſe vnicum feudum. Et Rota, vti refert Cenſ. & Leotard. probauit cenſum ſuper caſtro impoſitum. Ratio eſt quia ea cenſus impoſitio tunc vaga, & incerta non eſt, quod vnum vitare voluit Pius, quia ex finibus deſignatis comprehenduntur ea tantùm, quæ ſunt intra territorij fines, & excluduntur quæ ſunt extra illos: ſecùs verò dicendum eſt de cenſu impoſito ſuper bonis Communitatis, & particularium ſitis in aliquo territorio, quia illa impoſitio nimis vaga, & incerta eſt; & bona particularia, quibus cenſus imponitur, ſuis finibus diſtinguenda erunt, neque ſufficiet fines territorij deſignaſſe, quia illi non imponitur cenſus.

Denique circa terminationem rei cenſitæ, 14
quæri poteſt, an ex mente Pij, & poſita eius conſtitutione, validus ſit cenſus qui conſtituitur ſuper vno fundo deſignato, cum additione huius, aut ſimilis clauſulæ: *Et ſuper aliis omnibus, vel quibuſcumque bonis venditoris.* Negant enim Molina *diſputat.* 389. *ſub fin.* Nauarr. *comm. de vſur. numero* 86. *& num.* 129. Rebell. *lib.* 10. *quæſtion.* 7. *num.* 2. Filliuc. *tract.* 35. *numero* 292. Duard. *in* §. 1. *conſtit. quæſt.* 3. *num.* 26. Roderic. *lib.* 2. *quæſtion.* 7. *num.* 13. Vgolin. *de vſur. cap.* 49. §. 3. *num.* 2. Cenſ. *quæſt.* 41. quia tunc cenſus periculum in venditorem reiiceretur. Rota tamen in deciſionibus, quas Cenſius ſuo tractatui ſubiecit, probauit cenſum ſuper quadam vinea, & domibus deſignatis, quamuis addita fuiſſent ſolemnia illa verba, *& ſuper omnibus, & quibuſcumque bonis,* quia cum certa, & determinata bona fuerint expreſſa, vtile non vitiatur per inutile: *l.* 1. §. *ſed ſi D. de verb. ſignific. & l. placuit, D. de vſur.* eſtque certa illa regula in *l.* 114. *Digeſt. de verb. obligat. Quæ extrinſecus, & nihil ad actum pertinentia adiiciuntur, pro ſuperuacaneis habentur, nec vitiant obligationem.* Permittit quoque Gregor. XIII. Siculis, *vt in cenſuum emptione & venditione, prius vnius, vel plurium rerum certarum, ſuper qua, vel quibus cenſus ipſe conſtituitur, expreſſè, & deinde ſi voluerint omnium bonorum in genere mentio fiat.* Quare eam clauſulam adiectam nihil nocere cenſuum illorum validitati etiam vigente Pij V. conſtitutione dixerunt Gratian. *diſceptation. forenſ. lib.* 1. *cap.* 141. *numero* 11. *&* 12. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſtion.* 2. *part.* 2. *ampliat.* 20. *num.* 12. Salas *de cenſibus, dub.* 7. *numer.* 11.

Hoc diſſidium componi facilè poſſe videtur: ſi enim deſignato vno, aut pluribus fundis, addatur illa clauſula omnium bonorum, non vt in cæteris bonis non deſignatis ſingillatim conſtituatur cenſus, qui reuera peribit pereuntibus illis fundis ſingillatim, & expreſsè deſignatis; ſed ad faciliorem cenſus exactionem, atque ad eius ſecuritatem, & hypothecam pro euictione cenſus, & ſolutione penſionis, cenſus ille validus erit, neque ea mentio generalis omnium bonorum quidquam oberit, vt optimè probabat ſecunda ſententia: nam etiam poſt Pij bullam, fas eſſe generalem hypothecam cenſui ſuper certo prædio conſtituto apponere, docent Gutierr. *lib.* 1. *quæſt. can. cap.* 177. *num.* 8. Molin. *diſp.* 389. *num.* 5. Filliuc. Salas, Duard. Cenſ. *locis nuper adductis.* Si verò omnia bona generaliter adiiciantur cenſui ſuper prædiis deſignatis conſtituto, ita vt ſuper omnibus reuera conſtituatur, ſiue quia fundi deſignati minus ſufficientes ſunt penſioni ſoluendæ, ſiue quia illis deficientibus, & peremptis, adhuc in cæteris bonis venditoris illum perdurare volunt contrahentes; reuera peccabitur contra conſtitutionem Pontificiam, & cenſus erit inualidus, vti contendebat prima ſententia: quare attendenda erit contrahentium mens, quam Iudex quoque ex variis adiunctis, & circunſtantiis inueſtigabit: atque hanc diſtinctionem attigit De Lugo *diſp.* 27. *num.* 69. Idem omninò ſentiendum erit de clauſula, quæ alicubi ſolet adiici, *& ſuper tanta quantitate horum bonorum, quæ ſufficiat penſioni ſoluendæ*: de qua Leotard. *quæſt.* 58. *num.* 52. ſignificat enim, vt ſi res, ſuper quibus imponitur cenſus, aliqua parte perirent, reliquæ obnoxiæ manerent toti cenſui, ſi illi tamen ſufficerent.

15 Tertia quæſtio propoſita erat, an ſublata lege Pontificia, hæc determinatio, & deſignatio rei cenſui ſubiiciendæ, neceſſaria ſit ex iure naturæ, ad validitatem cenſus.

Et quidem quoad demonſtrationem, ſiue deſignationem, omnis illa, per quam conſtabit de ſubſtantia, & corpore rei cenſitæ, ſufficiet: nam iure communi ſufficit ad identitatem probandam, ſi locus, & duo confinia conueniant, vti colligitur *ex l. forma*, *Digeſt. de cenſibus.* & omnes DD. fatentur *in l. demonſtratio* 14. *Digeſt. de condit. & demonſt.* tradúntque Maſcard. *de probation. concl.* 874. *num.* 12. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 5. *num.* 29. Peregrin. *de fideicomm. art.* 44. *num.* 48. *&* 52. Mateſcot. *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 20. Deinde quamuis nulla confinia exprimantur, modò tamen aliunde conſter de re, de qua contrahitur, validus erit contractus: vnde ait *l.* 63. *§.* 1. *Digeſt. de contrah. empt. Demonſtratione fundi facta, fines nominari ſuperuacuum eſſe.* in *l. certum* 6. *Digeſt. de reb. credit.* ſcribitur, *Nihil referre proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur, quatenus mutua vice fungantur, quæ tantumdem præſtent.* l. 1. §. vlt. Digeſt. de dote prælеg. *Quidquid demonſtratæ rei additur, ſatis demonſtratæ ſuperuacuum eſt.* l. Titius 48. D. de act. empt. *Facta venditione fundi, nullis expreſſis finibus, ex eo contractu præſtandum eſt, quod contrahentes ſenſiſſe intelliguntur.* Denique *in l.* 17. *Digeſt. de condit. & demonſt.* cauetur, *Legatum fundi ex falſa demonſtratione non vitiari, ſi conſtat, de quo fundo teſtator ſenſerit.* Cùm igitur cenſus conſtitutio, de qua agimus, venditio quædam ſit, vti ſæpiùs monuimus, affirmántque ipſi Pontifices, iiſdem regulis, quibus venditio, regi debet, ſpectato iure communi. Sicut itaque venditio fundi nulla eſt, dum non apparet de quo fundo contrahentes conſenſerint, & ſtipulatio quoque fundi generaliter concepta nulla etiam eſt, *l. cum poſt*, *§. cum gener*, *Digeſt. de iure dot. & l. ita ſtipulatus* 115. *D. de verb. obligat.* obſeruátque Cuiac. *ibid. & lib.* 14. *obſeru.* 32. dum quis fundum promittit ſimpliciter, ſtipulationem eſſe inutilem, quia vt aiebat Varro, fundus in vna gleba conſiſtere poteſt: ita etiam ſi non appareat quæ res cenſui ſubiiciatur, venditio cenſus nulla erit: at verò ſicut firma, & valida eſt venditio, vbi conſtat de quo fundo contrahentes conſenſerint, etiamſi nominatim expreſſus, & certis finibus deſcriptus non ſit, vti iam docuimus; ita valida omninò erit venditio cenſus ſuper re neque nominata, neque ſuis finibus deſignata, modò conſtet, aut probari poſſit de qua re contrahentes ſenſerint, cùm eiuſmodi venditio neque vaga, neque incerta ſit, quandoquidem conſtat de certo fundo, ſuper quo cenſus venditur, & ſimul conſtituitur. Quod idem quoque dicendum erit, ſi vel falſi fines aſſignati ſint, aliunde tamen conſtet de certo fundo, quia neque falſa confinia venditionem irritam faciunt, *l.* 18. *§. ſi ſeruus*, *Digeſt. de contrah. empt.* vel ſi in nomine fuerit erratum. Sapienter enim ſcribit Vlpian. *in l.* 9. *§.* 1. *Digeſt. de contrah. empt. Si in nomine diſſentiamus, verum ſi de corpore conſtet, nulla dubitatio eſt, quin valeat emptio & venditio, nihil enim facit error nominis cùm de corpore conſtat.* Idem quoque dicendum de errore regionis, in qua fundus poſitus ſit. Scribit enim Scæuola *in l.* 35. *§.* 2. *Digeſt. de legat.* 3. fundum legatum non idcirco minus deberi, quia in regione deſignanda teſtator lapſus eſſet. Denique validus erit cenſus impoſitus rei nominatim expreſſæ, etiamſi eius fines minimè fuerint deſignati, quia identitas rei ſolo nomine ſingulari probari poteſt, vti paſſim DD. tradunt. Quæ omnia confirmantur ex iis, quæ nuper diximus, etiam ſtante conſtitutione Pij, deſignationem finium, quam requirit, aliis demonſtrationibus, quibus de certo fundo conſtet, ſuppleri poſſe.

Quod attinet ad vniuerſitatem bonorum, an ſuper illa nullis rebus ſingillatim, & expreſsè deſignatis, cenſus conſtitui poſſit ex natura rei, maior videtur dubitatio; negat enim acriter Cenſ. *quæſt.* 40. *num.* 7. vbi & magis communem ſententiam eſſe dicit, & plurimos allegat: ex quibus tamen aliqui loquuntur tantùm, poſita conſtitutione Pij V. vt Nauarr. Leſſius, & Rebell. Et ſanè Leſſius cenſus merè perſonales licitos eſſe exiſtimat, vti retulimus *art.* 7. probat verò Cenſius, quia aliàs emptor dicti cenſus, nullum ſubiret periculum rei emptæ, quia ſemper haberet cenſum ſuum, & redditum tutum, & certum, contra *l.* 1. *D. de peric. & comm. rei venditæ.* Deinde multò maior eſt ſuſpicio fraudis vſurariæ in hac conſtitutione cenſus, quam dum in aliqua ſingulari re imponitur: verius tamen eſt in omnibus bonis alicuius præſentibus, & futuris, conſtitui cenſum poſſe: quod apud Salam *dub.* 7. *num.* 12. Conrad. Medin. Valent. Salon. Tolet. Sotus, aliíque Theologi docent: quibus adde Philiarch. *lib.* 5. *cap.* 20. *circa fin.* Malder. 2. 2. *tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 7. Reginald. *lib.* 25. *num.* 415. Molſeſ. *de contract. lib. cap.* 6. *num.* 57. De Lugo *diſput.* 27. *num.* 67. *&* 68. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſtit. punct.* 23. *§.* 2. *num.* 3. Theologis quoque conſentiunt Iuriſperiti, Couarru. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. *&* 6. Gaill. *lib.* 2. *obſeruat.* 16

obſeruat. 7.

obſeruat.7.n.13. Roderic.lib.2.q.7.n.13. Frideric. Martin. cap.4.de iure cenſ.num.10.& cap.7.n.139. Felician. tom.1.lib.1.cap.8.num.10. & tom.2.lib.1. cap.4.num.1. Sarmient. ſelectar. interpretat.lib.7. cap.1.num.26. Scortia in conſtitut. Pontific.theoremate 260. Leotard.de vſur.quæſt.58.n.39. Duard. in §.1.conſtit.Pij V.quæſt.51. fauetque euidens ratio:cùm enim poſſit quis vendere omnia bona ſua etiam futura, vti oſtendit Gomez. lib.2. variar. cap.2.num.4. ex l.1.§.1. Digeſt.de vſucap.pro dote, & l.mulier, Digeſt.de iure dotium, cur non poterit vendere reditum aliquem ſuper omnibus quoque ſuis bonis? maximè cùm reditus omnium bonorum ſuorum, aut aliquotæ partis, v.g. mediæ, tertiæ, aut quartæ, vel reditus patrimonij ſui legare, aut donare valeat: l.omnium, Digeſt.de vſufruct.l.1. & l.generali 32.ſub fin.Digeſt.de vſu, & vſufruct. leg.& l.patrimonij, Digeſt eod. quidni igitur idem reditus, aut ius ad illum vendi poterit? Sanè ſicut aliquis vendere poteſt ius ad fructus rei ſuæ ſingularis percipiendos, ita & ius ad omnium rerum ſuarum fructus: habet ſiquidem dominus ius percipiendi vtilitatem ex omnibus bonis ſuis, ergo & illud ius æquè vendere, donare, alienaréque poterit, atque res ipſas. Hæc omnia confirmantur ex ipſis Pontificiis conſtitutionibus: nam Martin. V.& Calixt.III.in ſuis Bullis, permittunt cenſus conſtitui in hæreditatibus: hæreditas autem eſt nomen iuris, & plura corpora, eáque incerta continet: l.bonorum, Digeſt.de verbor.ſignific. quare ſapienter argumentatur Frideric. Martin. de iure cenſ.cap.4.num.11. ſicut potuit hæres conſtituere cenſum ſuper hæreditate, quæ vniuerſum ius defuncti continet, l.42. Digeſt. de verb.ſignific.& l. patrimonij, Digeſt.de vſu, & vſufruct.legat. ita potuit defunctus ſuper omnia bona ſua ſimilem cenſum conſtituere. Deinde Nicolaus V. permittit conſtitui cenſus ſuper rebus, & proprietatibus, ac facultatibus, & emolumentis earundem: rerum autem noſtrarum nomine ſignificatur, quod in patrimonio eſt, quæ notat etiam Salas. Denique Gregorius XIII. dum in gratiam Siculorum, conſtitutionem Pij V. explicat, illiúſque rigorem mollit, inter illa quæ Pium conſtituiſſe ait ad iuſtitiam horum contractuum cenſualium minimè neceſſaria, numerat hanc impoſitionem ſuper re certa: litteras ediderit (nempe Pius) quibus illud imprimis cauetur, vt cenſus non generaliter ſuper omnibus bonis, ſed ſpecialiter ſuper re certa imponatur, aliáque in eiſdem ad iuſtitiam contractus minimè neceſſaria conſtituerit. Ad vitandas igitur fraudes, & omnem vſuræ ſuſpicionem iſta conſtituit Pius, ſapienter omninò, non quod iuſtitia naturalis contractus iſtius, illa neceſſariò requireret; neque enim ſequitur quod obiiciunt Aduerſarij, periculum cenſus in hoc caſu non pertinere ad emptorem: nam nihil prohibet cenſum ſuper omnibus bonis conſtitutum perire, cùm illa omnia bona perire poſſint, neque debebitur amplius penſio annua, cùm cenſus reuera realis foret, & non perſonalis: quia tamen difficiliùs pereunt plures res, quàm vna aliqua, difficiliùs quoque peribit hic cenſus, quàm ſi ſuper vna re aliqua ſingulari fuiſſet impoſitus, ideóque maius pretium in huius cenſus emptione, quàm alterius requiretur, ad iuſtitiam contractus, contra quam alioquin peccabitur: quod Duard.& De Lugo ſapienter obſeruarunt. Fateor quidem in hac cenſus conſtitutione faciliorem eſſe locum fraudibus, & vſuris, ſicut & in cenſu perſonali: nos verò volumus omnem fraudem abeſſe, & de natura huius contractus in ſe conſiderata, duntaxat diſputamus.

Quarta, & vltima conditio rei cenſitæ erat, vt ſit propria cenſum conſtituentis, & vendentis; alioquin cenſus ſuper re aliena ſine conſenſu domini conſtitutus, inualidus erit; ita Nauarr.comment. de vſur. num.118.& 131. Molin. diſp.394 num.9. Bonac.diſp.3.de contract.quæſt.4.punct.vnic.num.8. Bonius de cenſib. art.23.n.48. Soto lib.6.de iuſtit. quæſt.5.art.1.concl.2. Felician. tom....lib.2.c.2. Federic. Martin. de iure cenſ.cap.4.num.78. Cenſ.qu. 14.num.6. Duard.ad conſtit.Pij V.§.1.quæſt.25.n.3. & 4. Vgolin.de vſur.cap.44.num.4. & cap.49.§.5. num.1. Mareſcot. variar.reſolution.lib.3.c....n.15. De Lugo diſp.27. de iuſtitia, num.75. Ferdinand. à Caſtro diſp.6. de iuſtit.punct.23.§.3. Leotard.de vſur. quæſt.55. num.2. aliique paſſim. In primis quia id euidenter colligitur ex conſtitutionibus Martin.V. Calixt.III.& Pij V. vti expendit Cenſ. & Petrus Gregor.de cenſib.quæſt.5.num.7. Deinde quia cùm cenſus ſit ius percipiendi fructus ex re frugifera, ius illud dare, aut vendere non poteſt, qui illud non habet, vti Federic. Martin. argumentatur loco citato. Tertiò quia ex cenſus impoſitione conſtituitur onus, & ius reale ſuper re cenſita, quod ipſi adhæret, vti monuimus art.1. tradúntque Couarr. lib.3.variar. cap.7.num.6. Sarmient. ſelectar.interpretation.lib.7.cap.1.num.4. Felician. lib.1.cap.4.num.5. & cap.8.num.14. Cenſ. qu.23. num.2. & fuſiùs explicat Molina diſp.383.num.4. & Gutierr. lib.2.quæſtion.practicar.cap.16.num.6. atqui nemo poteſt imponere ius, aut onus reale rei, cuius dominus non eſt, l.6. Cod.ſi res alien. pignor.dat.& l.1. Digeſt.de pignorib.& l.26. Dig. de pignor.action. idcirco enim res aliena prohibetur oppignerari: propter quam eandem rationem nemo poteſt rei alienæ ſeruitutem imponere, l.2. Digeſt. de ſeruitut. l.vlt. C. de reb. alien. non alien. tradúntque fuſiùs Corraſ. in l.ſeruitutes, num.20. Digeſt. de ſeruitut. & Molin. de primogen. lib.1. cap.20.num.1. quia ſeruitutes ſunt iura, qualitates, & onera prædiorum, l.quid aliud, Digeſt. de verb.ſignific.l.3. Digeſt.quemadmod.ſeruit.amitt.l. qui bona, §.1. Digeſt. de damno infect. & Inſtit. de reb.corporal.& incorpor. quare ne quidem vſufructuarium, qui interdum loco domini eſt, l.4.Dig. de vſufruct. poſſe ſeruitutem imponere laudati DD. ſcribunt cum Cuiacio ad l.2.Digeſt.de ſeruitutib. cur igitur qui rei alienæ ſeruitutem imponere nequit, poterit eidem cenſum, qui grauiſſima ſeruitus eſt, inijcere? Quartò denique, ratio à priori eſt, quia in venditione cenſus ſuper re aliena, nihil omninò eſt quod vendi, & emi poſſit; venditio igitur nulla, & fictitia eſt: ex l.8.Digeſt.de contrahend.empt. Qua de cauſa venditio hæreditatis, quæ non eſt, nulla eſſe dicitur, l.7.Digeſt.de hæred. vel action. vendit. Antecedens oſtenditur, quia id quod venditur in conſtitutione cenſus, eſt ius percipiendi fructus ex re aliqua, atqui tale ius in hoc caſu nullum eſt, illud enim non habet vendens, neque ipſum in ementem transferre poteſt, nihil itaque venditur. Quare venditio nulla eſt ex ipſa natura rei, & non ex aliqua tantùm lege poſitiua, prohibente cenſum in re aliena conſtitui.

Dices rem alienam vendi poſſe inuito, & inſcio domino; quamquam deinde res emptori auferri poſſit, l.28. Digeſt.de contrah.empt. quidni igitur vendi poterit reditus annuus ſuper re aliena?

Reſpondeo in primis ſententiam, quæ ait rem

alienam diſtrahere quem poſſe, duram, & iniquam eſſe, atque vt ait *l. 1. Cod. de commun. rer. alien.* ſatis illicitam; & vti dicebamus, rem ſic venditam emptori auferri poſſe: conſiſtere tamen eam venditionem eo modo quo explicabitur ampliùs *lib. 7.* quia in venditione hoc tantum agitur, vt res vendita, eiúſque poſſeſſio tradatur emptori, à venditore; qui propterea tamen non tenetur facere rem accipientis, ſed duntaxat euictionem præſtare, ſi fortè res ablata ſit emptori: *l. ex empto, §. 1. Digeſt. de action. empt. & l. 1. Dig. de rer. permut. & l. ſi ita, Digeſt. de contrah. empt.* Quare Cuiacius *ad l. 28. Digeſt. de contrah. empt.* dixit ad emptionem ſolam traditionem ſufficere. Cùm enim ibi exiſtat aliqua res quæ venditur, & pretium eius, nihil omninò deeſt ex rigore iuris ad ſubſtantiam venditionis, cùm vendo rem, aut domum alienam: ſic quoque venditio cenſus ſuper alieno fundo iam conſtituti, & ad alium quoque pertinentis, vera eſſet venditio, quamuis illicita; quia eſſet tunc res quæ venderetur, eodem modo quo in venditione fundi alieni: at verò in conſtitutione cenſus ſuper re aliena, quæ fit per venditionem eiuſdem cenſus, nihil prorſus eſt quod vendatur, vti oſtendimus; cùm ius quod venditur nullum omninò exiſtat: quæ eadem ratio eſt cur nemo poſſit onerari, & iuri alicui reali obnoxiam facere rem alienam, illámque obligare; quamuis vendere illam poſſit, quia ad imponendam obligationem deberet tribuere ius illi, cui eam obligat, quod ius cùm non habeat, nihil omnino tradit, aut vendit emptori, aut illi cui quacumque ratione ipſam rem alienam ſubiicit: idcirco licèt rei alienæ venditio conſiſtat, vti iam diximus, illius tamen oppignerratio nulla erit, vti *cap. 7. lib. ſup.* diximus, ex *l. aliena, Digeſt. de pignorat. act. l. 2. C. de crim. ſtellionat. l. 2. & 6. Cod. ſi res alien. pignor. dat.* Rationem placet reddere Cuiacij verbis ad *l. 1. de pignorib. ad Papinian.* vbi diſcrimen venditionis rei alienæ, & oppignerationis, atque impoſitionis alicuius oneris eidem rei, quod attulimus, eleganter ſuo more explicat: *In hoc igitur* (inquit) *conſiſtit differentia inter pignus, & venditionem; quod rei alienæ pignus non eſt, & rei alienæ venditio eſt: & ratio differentiæ, quia pignore contracto, vel conuento, hoc agitur vt res ſit obligata & innexa; nemo autem poteſt obligare rem alienam, in qua nihil iuris habet: venditione autem hoc non agitur, vt res obligetur emptori, nec vt dominium tranſeat in emptorem, niſi interueniat mancipatio, ſed vt poſſeſſio tantum tranſeat in emptorem, quam venditor habet, præſtita cautione euictionis nomine, & de dolo malo, vt l. 1. Digeſt. de rer. permut. poteſt rei alienæ mea eſſe poſſeſſio, ergo & eius rei emptio venditio eſt, cuius poſſeſſionem tantum habeo, non dominium: ſolius domini eſt pignori obligare; vendere non eſt ſolius domini, ſed etiam poſſeſſoris. Et quod dicitur l. 9. §. 1. hoc tit. de pignor. quod venditionem recipit, ita pignorationem, ita ſupplendum eſt, ne latiùs accipiatur: quod noſtram emptionem, & venditionem recipit, etiam pignorationem recipere poteſt.*

Non ſufficit autem dominium rei poſt conſtitutum cenſum à venditore acquiſitum fuiſſe, vti obſeruant Duard. *q. 25. cit. n. 19.* & Cenſ. *quæſt. 14. num. 5.* inde enim cenſus antea conſtitutus non redderetur validus, cùm ab initio nullus fuerit, vti oſtendimus. Quod verò iidem DD. addunt ſatis eſſe vt cenſum imponens exiſtimetur in communi opinione hominum dominus rei, ſuper qua cenſum conſtituit: ſapienter reiicitur à Leotardo *quæſt. 55. num. 19.* quia cenſus eiuſmodi verum dominium ipſum conſtituentis, & non tantum exiſtimatum requirit; alioquin erit ſine fundo, vt loquuntur, quia nulli rei reuera inhærebit, neque cenſus realis, de quo ſolum agimus, dici poterit.

Dixi verò in aſſertione, rei alienæ conſentiente domino cenſum imponi poſſe: quod docent quoque Nau. *comm. de vſur. num.* 131. Molin. *diſp.* 394. Cenſ. Salas *dub.* 21. Duard. De Lugo, aliique: nam conſentiente quoque domino res aliena pignerari poteſt: *l. 20. Digeſt. de pign. act. l. 1. & vlt. Cod. ſi res alien. pign.* poterit quoque ſeruituti ſubiici: *l. cum eſſent, §. vlt. Digeſt. de ſeruit. ruſtic. præd.* & denique vendi: *l. 4. & l. 11. Digeſt. de reb. credit.* Ratio eſt quia tunc ipſe dominus videtur cenſum conſtituere, qui tamen non tenebitur cenſum, ſiue illius penſiones perſoluere, ſed venditor, in cuius commodum dominus ſuper re ſua cenſum conſtitui permiſit, illius enim negotium geſtum eſt, non ipſius domini, qui prædium ſuum commodauit; quandiu igitur res cenſui ſuppoſita manebit, venditor qui in illa quamuis aliena, de illius domini conſenſu, cenſum conſtituit, illius cenſum perſoluet, niſi illum aliqua ratione extinguat; alioquin officium, quod dominus iſti venditori præſtitit, illi damnoſum eſſet, contra *l. 7. Dig. quemadmodum teſtam. aper. l. 61. §. quod verò, Dig. de furtis, & l. 20. D. mandati.* Immò poterit dominus agere aduerſus ipſum venditorem, vt ſeruetur indemnis: ſicut qui pro alio fideiuſſit, aut ſua bona obligauit, petere ab eo poteſt, vt ſeruetur indemnis, quod prouenit ex natura obligationis pro alio ſuſceptæ: *l. Lucius 38. Digeſt. mandati,* vbi tamen optimè dicitur, quoad tempus, quo debeat fieri hæc liberatio, Iudicem æſtimaturum, & iudicialem quæſtionem eſſe, id eſt ex facto pendere. Hunc porrò domini conſenſum poſſe etiam poſt cenſum conſtitutum accedere, per ratihabitionem, quæ retrotrahitur, ſed ſine præiudicio domini, vti contingit in pignore rei alienæ, quod valere dixit Paulus, vbi deinde dominus illud ratum habuit, in *l. 20. Digeſt. de pignorat. action.* quod etiam traditur *in l. ſi fundus, §. 1. Digeſt. de pignorib.*

12 His addo, cenſum in re aliena conſtitutum valere, quoties illius venditor, conſtitutórque aliquód ius reale in ea re habuit, in quo cenſus ſuſtineri queat, quia tunc non rem ipſam, ſed illud cenſui oppoſuiſſe exiſtimatur, quia licèt non potuerit rem alienam obligare ſine domini voluntate, potuit tamen obligare ius reale, quod in illa habebat. Vide Leotard. *n. 26.*

Quod diximus de inualiditate huius cenſus ſuper re aliena conſtituti, ita intelligendum eſt, vt ſi quod inde damnum oriatur, non domini rei, ſed venditoris ipſius ſit; quare emptor, qui ignorans, & bona fide emit cenſum ſuper re aliena conſtitutum, poterit durante ignorantia cenſum percipere, & venditor tenebitur de euictione, atque ad omnia damna, & vniuerſum intereſſe emptoris. Addunt Molin. *diſp. 394.* Salas *dub. 17.* Rebuff. *tom. 2. in conſtit. Reg. tract. de conſtit. reddit. art. 2. gloſſa 1. num. 2. & 12.* id verum eſſe, licèt venditor ipſe ignoraret rem, ſuper qua cenſum vendidit, eſſe alienam, ſeu quolibet alio vinculo vinculatam, & incapacem cenſus: nam etiam eo caſu tenebitur emptori de euictione cenſus. Si tamen cenſus ille ſit redimibilis, ſatisfaciet venditor, & ſufficienter ſoluet totum intereſſe emptori, ſi

præter

præter penſiones iam illi præſtitas, vel cenſum redimat, illiúſque totum pretium emptori reſtituat; vel ſi cenſum eundem in alia re capaci, & ſecura conſtituat. Si verò cenſus ſit irredimibilis, cogendus erit venditor, vltra penſiones iam ſolutas, cenſum collocare in re æquè bona, & ſecura ſi poſſit, & emptor ita velit: quòd ſi alia bona capacia non habeat, integrum pretium reſtituat oportet. Emptor autem ſciens, aut dubitans, rem, quæ ipſi obligatur, aut cenſui annuo ſubiicitur, eſſe rem alienam, neque percipere, neque exigere poteſt penſionem annuam; quia cùm contractus ille nullus, & inualidus ſit, vti oſtendimus, nullum titulum ipſi affert: ſi quod autem patiatur intereſſe, ſibi ipſi imputare debet, qui ſciens, & volens in id periculum ſe coniecerit: poterit tamen pretium ſolutum pro eo cenſu repetere à venditore, vt ait Nauarr. *comm. de vſur. num.* 131. immò addit Leſſi. *cap.* 22. *num.* 79. poſſe cogere venditorem, vt cenſum in re æquè bona conſtituat, aut repetere ſuum pretium, vti dicebat Nauarr. Sed hæc omnia illuſtrabuntur ex his quæ de venditione rei alienæ dicentur fuſiùs *lib.* 7.

ARTICVLVS XII.

Quæſtiones conſectariæ circa res ſingulares, in quibus cenſus conſtitui poteſt.

EX conditionibus rei cenſui ſubiectæ ſuperiori articulo explicatis, plurimas difficultates, in quibus diſſentiunt DD. diſſolues.

CONSECTARIVM I.

An in furnis, & domibus ligneis cenſus conſtitui poſſint.

1 REſpondeo, furnos, quorum, vt furnariorum meminit *l.* 24. *Digeſt. de dam. infect.* inter immobilia cenſeri, in eóque à clybanis differre, quia iſti ſunt mobiles, & quocumque libuerit, transferri poſſunt, & quidam veluti vectorij furni; cum furni ædificia quædam ſint, & cum aliquando ex illis prouentus annui capiantur, vt contingit in furnis publicis, & qui ſunt indictiuæ coctionis, quos *fours banals* nominamus; nihil deeſt his furnis, quominus cenſui ſubiici valeant, cum & immobiles, & fructiferi ſint: quod non ſolum de furnis panariis, ſed & calcariis, laterariis, aliiſque eiuſmodi intelligendum eſt.

2 Domus, & reliqua ædificia, quæ ſolo cohærent, inter immobilia numerari nemo dubitat, & cùm locari poſſint, atque adeo prouentus annuos ferre, cenſui quoque ſubiici poſſe omnes concedunt: de domibus tamen ligneis dubitatur eo quod exemptiles ſint, & mobiles, neque ſolo cohæreant, cum ab illo citra diſtructionem, aut ſaltem corruptionem auelli poſſint: atque ita cenſet Duard. *in conſtit. Pij V.* §. 1. *quæſt.* 28. *num.* 13. de ædibus abſque cemento & lapidibus, ex luto & argilla ædificatis: idem quoque cenſet Auendan. ab ipſo relatus. Certior tamen eſt contraria ſententia, eo quod eiuſmodi ædes fructus ferant, & habitari poſſint: *l.* 14. *Cod. de vſur. l.* 11. §. 1. *Digeſt. de pignor.* vel locari vt naues: *l. ſi nauis, Digeſt. de rei vendic.* ſolo propterea affixæ ſunt, & immobiles, ex *l.* 1. §. 8. *Digeſt. de vi, & vi armat.* quod obſeruauit Benuen. Stracca *lib. de nauib.* 2. *par. num.* 31. Vnde ſi quis ex ſuis ædibus ligneis deiectus fuerit, nemo dubitat interdicto locum eſſe; quod tamen ad res mobiles non pertinet: falſúmque eſt à ſolo auelli poſſe, id enim fieri nequit, niſi diſſoluantur, earúmque forma mutetur: *l.* 10. §. *non tamen, &* §. *in nauis, Digeſt. quib. mod. vſusfr. amitt. l. inter* 83. §. *ſacram, Digeſt. de verb. oblig.* cùm igitur reuulſa lignorum ſtrue deſinat eſſe domus, dum cohæret ſolo, æquè inter res immobiles, atque domus lapidea cenſeri debebit; quamquam multò minoris exiſtat durationis: vnde inconſultè faceret qui ſuper eiuſmodi domibus cenſum emeret, niſi viliori aliquo pretio, propter periculum ne vnà cum domo facilè cenſus ipſe pereat.

CONSECTARIVM II.

An in inſulis fluctuantibus cenſus conſtitui poſſit.

NOn agimus de inſulis, quæ in mari ſunt; & prædia, atque agros continent; in ipſis enim 3
cenſum æquè conſtitui, atque in aliis locis in continenti nemo dubitat; cùm id ſolum habeant inſulæ peculiare, quod mari vndique alluantur: §. *inſula, Inſtit. de rer. diuiſ.* Neque etiam loquimur de inſulis, quæ alluuione fluminum quotidie naſcuntur, quamquam interdum creſcant, aut decreſcant; nam eiuſmodi quoque res ſoli, aut pars agri ſunt, *l.* 30. *& l.* 65. §. 2. *Digeſt. de adquir. rerum dom. l.* 8. §. *ſed etſi, Digeſt. de vſufr. & l.* 26. *in fin. Digeſt. de except. rei indic.* in illis itaque validè cenſum conſtitui ex communi ſententia docet Duard. *in citatum* §. 1. *qu.* 30. *num.* 13. Quæſtio igitur eſt de inſulis fluctuantibus, quæ vel aquarum impetu, vel ventorum turbine in varia loca impelluntur: de quibus vide Dionyſ. *lib.* 1. *rerum Roman.* Senec. *lib* 3. *natural. quæſt. cap.* 25. Plin. *lib.* 2. *cap.* 95. Guicciard. *in deſcriptione Arteſiæ.* Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 121. harum meminit Labeo *in l.* 65. §. *idem iuris. Digeſt. de acquirend. rerum domin.* vbi ait eſſe ipſius fluminis inſulas, & publicas, non priuatorum; cùm ipſi fluminis alueo non cohæreant, ſed virgultis, aut alia leui materia, ita in flumine ſuſtineantur, vt ſolum eius non tangant: ea igitur de cauſa mobiles videri poterunt, & incapaces fundandi cenſum. Tiraquell. tamen *loco citato*, æquè inter immobilia numerari vult, atque ipſum mare, flumen, & ſtagnum, quorum aqua continuò mouetur; nam & hæ inſulæ cùm ſemper cohæreant flumini, aut mari, quamuis non in eodem ſemper loco perſeuerent, immobiles quoque erunt, maximè dum ita firmæ ſunt, vt licèt moueantur, non tamen diſſipentur: quare cum feraces quoque exiſtant, cenſui annuo ſubiici poterunt, vti affirmant Duard. *citata q.* 30. *n.* 14. & Leotard. *q.* 45 *n.* 11.

CONSECTARIVM III

In quibuſnam molendinis cenſus conſtitui poſſint.

MOlarum, & molendinorum varia ſunt genera: alia enim ſunt aquaria, alia iumenta- 4
ria, alia manualia, & truſatilia, alia velaria: quia molæ vel aquarum impetu verſantur, vel iumentis, vel manibus, & brachiis truſantur, vel vento, & velis

velis circumaguntur. Et quidem aquariæ molæ vel impetu ſe ſe præcipitantium aquarum voluuntur, vel aquarum præterlabentium in fluminibus: priores illæ in decliui aliquo loco ædificantur; neque quiſquam dubitare poteſt, eſſe res immobiles, ſicut & cætera omnia ædificia: at verò molendina præterfluentibus aquis triplici ratione imponuntur.

Primò enim in Rhodani noſtri, & aliorum fluminum littore ita conſtruuntur, vt ingentibus nauibus imponantur, quæ cathenis littori alligantur, & creſcente, aut decreſcente flumine, vel propiùs ripæ admouentur, vel longiùs ab ea remouentur, atque aliquando impetu aquarum diffracta rapiuntur. Hæc molendina inter immobilia reponit Rebuff. *in l. 95. Digeſt. de verb. ſignific.* & Ioann. Hering. *lib. de molendin. quæſt.* 8. *num.* 9. *&* 31. & Tiraquell. *lib.* 1. *de re retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 121. quia & ripis fluminum alligantur, illiſquè cohærent, neque mouentur extra flumen, niſi diſſoluantur; quare eodem iure quo fluctuantes inſulæ, immobilibus annumerari debent; atque cùm prouentus plurimos ferant, cenſibus ſubiici nihil omninò impediet.

Veriùs tamen in illis cenſum fundari non poſſe docent Cenſius *quæſt.* 29. *de cenſib. n.* 7. Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 27. *ſub fin. & q.* 28. *n.* 10. & Leotard. *quæſt.* 45. *de vſur. num.* 13. quia reuera immobilia non ſunt; vti tradunt Tiraq. *gloſſ.* 7. *citata, num.* 92. Gutierr. *lib.* 2. *quæſt. practicar. cap.* 91. *num.* 2. *&* 3. aliíque allati à Leotard. Vnde colligunt ea contineri legato mobilium, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, & à tutore ſine ſolemnitate alienari poſſe, quia vt immobilia dicantur, non ſatis eſt vinculis ſolo alligari, & ripæ fluminum, ſed illi cohærere omninò debent *ex l.* 1. §. *plane, D. de vi, & vi armat. l. granaria. D. de action. empt.*

Neque obſtat *l.* 1. §. *ſi iuſſerim, Digeſt. de adquir. poſſeſſ.* quam obiicit Rebuff. in qua res, quæ propter magnitudinem moueri nequeunt, v. g. columnæ, immobiles dicuntur: Nam Vlpian. *eo loco* docet capi poſſe aliquando poſſeſſionem, abſque reali apprehenſione, vti contingit *in ijs, quæ propter magnitudinem moueri nequeunt, vt columnis: nam pro traditis eas haberi, ſi in re præſenti conſenſerint.* Inde verò non colliget Rebuffus columnas inter immobilia numerandas eſſe, quia quamuis ob ingentem molem, & pondus facilè non moueantur loco, abſolutè tamen moueri poſſunt: vnde *l.* 6. *&* 7. *Cod. de ædific. priuatis,* prohibetur ne quis columnas ad rura, aut ex vna prouincia in aliam transferat: Molendina verò de quibus agimus, faciliùs multò mouentur ruptis vinculis, quibus littori alligantur.

Hæc tamen molendina conſtruuntur aliquando ex quodam præcipuo iure, cùm omnibus minimè liceat ſimilia molendina conſtruere in flumine etiam publico, ſed vni alicui, Domino verbi gratia loci; tenentúrque omnes incolæ in eo molendino molere: eiuſmodi molendino, aut potius ſtabili iuri habendi molendinum cum obligatione incolarum in illo molendi, imponi poterit cenſus. Quare illud molendinum non conſideratur ſecundum ædificium, quo conſtat, ſiue ligneum, ſiue lapideum ſit; ſiue alligatum ſit littori, ſiue in eo exædificatum; ſed ſecundum illudius, quod dirupto molendino adhuc permanet, vnde molendinum, ſiue vt loquuntur, mola, cum eo iure in feudum dari poterit: quod affirmat Hering. *de molendin. quæſt.* 24. *numero* 21. quidni igitur & in eo cenſum dari? neque nos de eiuſmodi molendinis cum eo iure coniunctis agebamus; ſed ſecundum ſe, & ſuam naturam conſideratis; ſic enim mobilia omninò ſunt, & non perpetua, ſeu ſtabilia ex ſua natura.

Secundò imponuntur molendina pilis, & co- 5
lumnis in alueo fluminis defixis, aut inædificatis; & tunc immobilia ſunt, quia alueo fluminis, & ſolo cohærent, vt reliqua ædificia.

Tertiò, molendina in ripis fluminum, & ad præterfluentem aquam ædificantur, quæ & res ſoli eſſe, & immobilium loco haberi nemo negabit: quare & in illis cenſum conſtitui poſſe tradunt Nauarr. *comment. de vſur. num.* 118. Felician. *de cenſib. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 37. Cenſ. *quæſt.* 29. *num.* 7. Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 28. *num.* 5. Hering. *de molendin. quæſt.* 73. *numer.* 12. *&* 16. Leotard. *quæſt.* 45. *numer.* 19. quare & in feudum, & in emphyteuſim dari poterunt; neque à tutore ſine decreto Iudicis alienari debebunt: vt contra Veterum ſententiam docent Recentiores, quos dabit Leotard. *q. cit. num.* 21.

Præterea, aliæ ſunt molæ iumentariæ, quæ 6
per aſinos, & iumenta circumaguntur in piſtrinis, quæ vel ad comminuendas olearum baccas, vel ad frumenta etiam terenda in vſu ſunt in Gallia: hæ vero ſunt res ſoli, & domus ipſius portio quædam, vti ex *leg.* 79. *Digeſt. de verb. ſignific.* & ex aliis paſſim locis colligunt: quare & eas cenſui ſubiici nihil vetabit.

Tertiò molæ manuariæ, & truſatiles inter mobilia, & ſupellectilem numerandæ ſunt: quare non magis ſuper illis, quàm ſuper reliqua ſupellectile, cenſus conſtitui poterit.

Quartò denique molæ alatæ, ſeu velares, & πνευματικαί, cùm earum ædificia, ſiue turres ſolo cohæreant, immobilium iure cenſeri debent, quod affirmat Rebuff. *in l. mouentium, Digeſt. de verb. ſignif.* Tiraquell. *in citata gloſſ.* 7. *num.* 92. & Hering. *de molendin. quæſt.* 8. *numer.* 40. *&* 41. quare & in feudum dari poſſunt, quod obſeruat Roſental. *de feud. cap.* 4. *concl.* 4. *num.* 1. igitur & in cenſum.

CONSECTARIVM IV.

An in fodinis cenſus conſtitui poſſit.

RESpondeo poſſe, cum Leſſio *lib.* 2. *capit.* 22. 7
num. 77. & Leotardo *quæſt.* 45. *numero* 28. quia fodinæ omnis generis, videlicet ſulphuris, ſalis, auri, cæterorúmque metallorum, lapidicinæ, & aliæ id genus immobilibus annumerantur, nam & orationem D. Seueri prohibentis tutoribus, & curatoribus prædiorum ruſticorum, & ſuburbanorum alienationem, ad has quoque res pertinere voluit Vlpian. *in l.* 3. *in fin. & l.* 5. *Digeſt. de reb. eorum, &c.* earum quoque rerum vſusfructus eſt, *l.* 9. §. 2. *& l.* 13. §. *inde eſt, Digeſt. de vſufruct.* ex illis enim fructus prouenire dicuntur *leg.* 77. *Digeſt. de verb. ſignific.* cum igitur & immobiles, & frugiferæ ſint, nihil ipſis deeſt quominus in cenſum dari poſſint, & reuera quondam datas fuiſſe conſtat, ex *l.* 4. §. *lacus, Dig. de cenſibus.*

CONSE-

CONSECTARIVM V.

An ſuper ſtationibus piſcatoriis, portubus, littore maris, fluminibus, ſtagnis, ſiue lacubus piſcatoriis, & piſcinis cenſus imponi valeat.

8 OBſeruat Cuiacius *lib.* 14. *obſeruat. cap.* 1. in Boſphoro Thracico, atque alibi maximè anguſto mari, in prothyris ædium plurimùm fuiſſe, quæ dicuntur ἐποχαὶ, aut certè ἐποχῶν initia, quæ poſteriores dixere τράνας, vel θράνας, retia in mari extenſa confixis palis. Phauorin. δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας. quamobrem ἐποχῆς τὴν πῆξιν, dixit Leo Philoſoph. *Nouell.* 104. & ἐφάπλωμα Interpres *Nou.* 102. ἵνα ἐφαπλώσει καὶ ποιήσει τὴν ἐποχὴν. ad quam etiam Nouellam idem Interpres notat conſterni ἐποχὴν, alio etiam loco quam in prothyro: ſterni verò ita debebant *ex Nouell.* 57. eiuſdem Leonis, vt intermitteretur ſpatium vlnarum 183. à ſuperiore vicina epocha, & totidem ab inferiore: quem modum qui non ſeruauerat in figenda, & conſtituenda epoche, cogebatur eam transferre in alium locum, ſi quis modò ei ſuppeteret idoneus; quod ſi modus prædij ſui hanc tranſlationem, & mutationem non ferret, ſi poſſediſſet vicini prothyron, in idque ſuam ἐποχὴν porrexiſſet, decennio, vicino præſente, & tacente, aut vicennio vicino abſente, non poterat deinde moueri, & exturbari ſua poſſeſſione tot annorum, *ex Nouell.* 104. integrum tamen ſeruabatur vicino, vt *ibidem* traditur, προθυρεῖον κέρδος, quod Græci interpretantur τοπιαλικὸν ſolarium, vel potius locarium: nam locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo, qui locum quo conſiſteret, conduxit in taberna, vel in ſtabulo, adde vel in naui, vt *l.* 2. *§.* 1. *Digeſt. ad leg. Rhod.* Græci Interpretes *ad Nou.* 102. non habenti locum idoneum, ad ædificandam epochen intermiſſo ſpatio legitimo, cogi vicinum de ſuo conferre, & inuitum cum eo inire ſocietatem, ſi modò illi præſtetur competens locarium, ſiue lucrum epoches. Eiuſmodi ſtationes, aut remoræ piſcatoriæ conſtruuntur quoque in mari Maſſilienſi, maximè apud Moſtromelam, quam *Martegues* vulgus nominat, ſicut & iſtas remoras piſcatorias *Bourdignes*. Quæritur itaque, an in iſtis epochis conſtitui cenſus valeat? Olim actione iniuriarum tenebatur, qui alium prohiberet in mari piſcari ante ædes ſuas, vel prætorium ſuum, eo quod mare commune omnium ſit, & littora, ſicut aër: *Vſurpatum & hoc eſt, tametſi nullo iure, vt quis prohiberi poſſit ante ædes meas, vel prætorium meum piſcari*, inquit Vlpian. *l.* 13. *§.* 7. *Digeſt. de iniur.* vnde concludit Iuriſconſultus adhuc iniuriarum agi poſſe: ex *Nouella* tamen 56. Leonis Philoſophi non tenetur iniuriarum dominus, qui prohibet alium piſcari ante ædes ſuas, vel prætorium ſuum, id eſt in prothyris ædium ſuarum, aut prætorij ſui, namque vt ædium, ita & προθύρων æquum eſt dominum quemque pleno dominio frui: eſt enim prothyrum hoc, pars, & ſequela ædium, ſicut veſtibulum: *l. arbor* 19. *§. de veſtibulo, Digeſt. commun. diuid.* cum apud Labeon. *in l. pen. Digeſt. de verb. ſignif.* & Vlpian. *in l.* 12. *&* 13. *Digeſt. de inſtruct. & inſtrum.* atque ipſum Vegetium *lib.* 6. *cap.* 10. ſit idem quod Græcis διάθυρον nempe velamen, quo aditus ędium obtenditur, quodque inſtrumento ædium continetur. In illis igitur prothyris, & epochis, à quibus dominus ædium prohibere alios piſcari poterat ex Leonis conſtitutione, conſtitui potuiſſe cenſum non dubitarim, & illa prothyra, atque epochæ immobilibus annumerari debeant, & fructus ferant. Quod idem omninò dicendum eſt hodie de ſeptis piſcatoriis, aut tractibus quibuſdam maris, qui defixis palis clauduntur, aut alia ratione deſignantur, & in quibus omnibus piſcari non licet; nam æquè immobilibus accenſentur, atque ipſum mare, vti aduertit Tiraquell. *ad gloſſ.* 7. *§.* 1. *lib.* 1. *de retract. n.* 121.

Portubus quoque, & littori maris dum quis habet portoria, ſiue ius accipiendi vectigalia ex nauibus appellentibus, imponi cenſum ſapienter dixit Leſſi. *cap.* 22. *citato, num.* 77. Verùm de portoriis, & portubus, atque dominio maris, quod tamen omnibus commune eſſe videtur, commodiùs agemus *lib.* 6. 9

Quod idem de fluminibus dicendum erit: quoties enim ex illis, ſiue piſcationibus, ſiue aquarum deriuationibus, ſiue alia quapiam ratione prouentus accipiunt ſiue Principes; ſiue ex eorum conceſſione, priuati, propter ſingulare ius, quod in ea flumina, aut aquarum diuerticula habent, de quo iure, vti iam monui, *lib.* 6. dicemus nonnulla, cenſui ſubiici poterunt, ex communi ratione iam ſæpiùs allata. 10

Lacus piſcatorij, & ſtagna, inter res immobiles referuntur, & in feudum, atque adeò in cenſus dari poſſunt, & quia in illis piſces multiplicantur, & creſcunt, vnde eſt continua, & ſucceſſiua quædam vtilitas, illi piſces intelliguntur pars quædam, aut potius fructus fundi, & vbi capti ſunt, & in doliis v.g. ſepoſiti, ſunt veluti fructus à ſolo ſeparati: ita Guido Papæ *deciſ.* 91. *n.* 5. Chaſſan. *ad conſuetud. Burg. tit.* 4. *verb. tous meubles, numero* 33. Tiraquell. *gloſſa* 7. *citata, numero* 17. & alij. 11

Piſcinæ in quibus continentur piſces vt conſeruentur, vt ait Plin. *lib.* 9. *cap.* 17. nequeunt ſubiici cenſui: Vgolin. *de vſur. cap.* 49. *§.* 2. & Duard. *in §.* 1. *conſtitut. Pij V. q.* 30. *num.* 15. aliique omnes: quia illi piſces non ſunt fructus ædium, nec fundi, ſicut neque pulli, & cætera animalia quæ ſunt in fundo: *leg.* 15. *&* 16. *Digeſt. de action. empt.* & Harmenop. *libro* 5. *titul.* 10. *§. piſces autem.* 12

CONSECTARIVM VI.

An ſuper columbarijs cenſus conſtitui poſſit.

IN columbariis ad perpetuam vtilitatem, & non ad voluptatem quandam duntaxat conſtructis, conſtitui poſſe cenſum fatetur Duard. *quæſt.* 30. *in §.* 1. *conſtit. Pij V. num.* 16. ex Auendaño Hiſpano, & aliis. Mihi cum Leotardo *quæſt.* 45. *num.* 38. eadem diſtinctione, qua vſi ſumus *conſectario ſuperiori*, res definienda videtur. Si enim hæc columbaria in agris, aut villis, etiam domi cum ſuis cellis, & loculamentis ad multiplicandam ſobolem inædificentur, quæ Periſterotrophia vocat Varro *lib.* 3. *cap.* 7. in cenſum dari poterunt, cùm ſint portio agri, aut villæ, aut domus, ſicut cætera ædificia, & plures prouentus ferant, ob fœcunditatem columbarum, de qua Varro *loc. cit.* & Columel. *lib.* 8. *cap.* 8. certúmque eſt magno compendio extrui eiuſmodi columbaria. Quod ſi ſeruandis tantùm pullis, 13

&

& columbis, aut gallinis, ædium pars aliqua deſtinetur, non poterit in illa cenſus conſtitui, quia tunc neque pars, neque fructus fundi ſunt columbæ, aut gallinæ, & reliqua animantia, quæ in illo nutriuntur. Hinc vides quid de leporariis, de quibus Varro *lib.* 3. *cap.* 12. quæ nos *Garenes* dicimus, ſentiendum ſit, & an in illis conſtitui poſſit cenſus.

CONSECTARIVM VII.

An ſuper vectigalibus cenſus imponi valeat.

14 Reſpondeo poſſe, ſi ea vectigalia perpetua ſint, vndecumque colligantur, ſiue ex traiectione mercium, ſiue ex triburis, ſiue aliis ex rebus: ita Molina, Rebell. Salas, Filliuc. Duard. Felician. Cenſ. *quæſt.* 39. aliique: quia hæc iura immobilium loco cenſentur; itaque iura decimarum, & portionum quarundam fructuum ex alienis agris, quas alicubi Galli noſtri *Terragia* dicunt, *Solarium* vocat Argentræus *in art.* 266. *cap.* 2. *num.* 3. indictiones, & tributa, quæ certam, & ordinariam habent præſtationem; munera ordinaria quæ quotannis recurrunt, de quibus Gaill. *lib.* 2. *obſeruat. obſeruat.* 52. *num.* 9. tributa quoque, quæ viritim, & capitatim ſoluuntur, poterunt ſupponi cenſui, quia hæc iura perpetua ſunt. Si autem extraordinariam tantum, & incertam præſtationem haberent, eo quod indicuntur vbi aliqua grauis neceſſitas ingruerit ad aliquod tempus, vbi enim ceſſauerit cauſa, ipſa quoque deſinunt, non eſſent ſufficiens materia cenſus, propter defectum immobilitatis.

CONSECTARIVM VIII.

An officia publica, & dignitates ſint materia cenſus.

15 Reſpondeo in officiis, & militiis quæ in cuiuſque dominio, & patrimonio ſunt, & ad hæredes tranſmitti poſſunt, & certos fructus annuos ferunt, cenſum conſtitui poſſe: quod de militiis fuſiùs oſtendit Bonius *tract. de cenſib. à num.* 80. qui & integrum tractatum *de militiis* edidit, ſicut & Lærius Taurell. nóſque aliquid *c.* 7. *lib. ſup.* diximus de illis; ſanè immobilibus accenſeri conſtat *ex l.* 52. *Digeſt. de act. empt. & l. vlt.* §. *præterea, Cod. de iure dotium*: quare nihil omnino illis deeſſe poterit quominus cenſum fundare poſſint, vt ait Felician. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 32. contra Cenſ. *q.* 38. qui male mobilibus accenſet, ideóque ex Bulla Pij V. in illis cenſum conſtitui negat: quod fuſiùs reiicit Leotard. *quæſt.* 46. *num.* 14. cùm etiam ſuper illis feudum ſaltem improprium, & de Camera, ſeu Cauena, de quo diximus *cap.* 3. conſtitui valeat.

Idem verò dicendum eſſe de officiis publicis, quæ reditus certos, & præterea emolumenta habent, atque emi, & vendi ſolent, nemo negabit; cùm ſint immobilia ſicut iura perpetua vectigalium, & ſicut annonæ publicæ inter immobilia numerantur *in l. vlt.* §. *præterea, Cod. de iure dotium*, quod *ibidem* obſeruat Cuiac. itaque in his cenſum conſtitui volunt, Follerius *de cenſib.* §. *huiuſmodi, num.* 42. & 43. Felician. *cap.* 3. *citato, num.* 36. Salas *dub.* 7. *num.* 2. immo id colligunt aliqui ex conſtitutione Nicolai V. Quare ciuitates quæ ex publicis officiis Tabellionum, Secretariorum ſignaturæ, & aliis eiuſmodi prouentus accipiunt, eóſque locare ſolent, poterunt in illis cenſum conſtituere: quod etiam ad officia iuſtitiæ exercendæ, ſi perpetua, & frugifera ſint, extendit Salas, *numero* 2. *citato*.

Leorardus tamen *quæſt.* 46. *num.* 11. negat Iudices & Præſides, qui in ciuitatibus, aut prouinciis ius dicunt, ſuper ſuis officiis, cenſum poſſe conſtituere: quia licèt frugifera ſint propter ſuas ſportulas, ſtipendia, aliáque emolumenta, & obuentiones, nihilominus perſonalia ſunt, cùm vel ad certum tempus, vel duntaxat ad vitam concedantur, & deinde ad Principem redeant, cuius eſt creare Magiſtratus; ideóque inter immobilia numerari non poſſunt.

Dices, ſaltem in Gallia, vbi vendibilia ſunt annuente Principe, & ad alium, idoneum tamen, tranſmitti; modò qui officium poſſidet, tributum, quod ab eius authore *Pauletam* nominant, eo anno ſoluerit, poterit in eiuſmodi officiis conſtitui cenſus.

Reſpondeo tamen, cenſum perpetuum conſtitui non poſſe; alioquin illud officium cum eo onere cenſus ad ſucceſſorem tranſiret; aut vbi qui cenſum conſtituit, vel decederet, vel magiſtratu illo quacumque ratione ſe abdicaret, periret cenſus. Dantur quidem hæc officia pignori, quia cùm ſint vendibilia, creditor cui erunt ſuppoſita, illa ad debiti ſui ſolutionem diſtrahere poterit, non tamen cenſui ſubiici poterunt; cùm vt dixi perpetua non ſint, neque proinde immobilia: atque fortaſſis de eiuſmodi officiis loquuntur Cencius *quæſt.* 33. & Duard. *in* §. 1. *conſtit. Pij V. q.* 38.

CONSECTARIVM IX.

An ſuper iuriſdictione cenſus conſtitui poſſit.

Negat Cenſius *quæſt.* 33. *num.* 14. & Duard. *in* §. 1. *citat. quæſt.* 36. *num.* 3. Affirmant tamen 16 veriùs Felician. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 36. quem ſicut & Follerium pro ſua ſententia falsò allegat Cenſius, vti fuſiùs oſtendit Leotard. *qu.* 46. *n.* 22. ſequimur quoque Bonium *lib. de cenſib. art.* 18. *num.* 42. & Leotard. cum aliis, quos adducit; eſtque aperta mens Martin. V. permittit ſiquidem Baronibus ſuper ſuis dominiis cenſus imponere. Deinde hæc iuriſdictio, de qua agimus, habet omnes conditiones, quas requirit Pius V. in re cenſita; eſt enim immobilis, ac perpetua cùm cohæreat territorio, & æquè perpetua ſit, atque vectigalium, aliarúmque rerum iura, quæ immobilibus annumerantur. Neque ſapienter obiicit Cenſius illam eſſe quid intellectuale: nam etiam iura omnia res intellectuales dicuntur, neque enim ſunt ſenſibilia, niſi ratione rerum, quibus cohærent. Habet quoque iuriſdictio fructus qui ſingulis annis recurrunt, & locari ſolent pro penſione certa, quamuis illi non ſint ita definiti, vt iidem ſemper proueniant, ſed modò maiores, modò minores ſint. Denique poteſt tum vendi, tum oppignerari iuriſdictio: quod fuſiùs ex communi Recentiorum doctrina, ipſaque quotidiana praxi probat Leotard. *n.* 29. quidni igitur poterit cenſui ſubiici, vti ſæpiùs argumentati ſumus.

CONSE

CONSECTARIVM X.

An cenſus ſuper cenſu conſtitui poſſit.

17 RESpondeo poſſe: ita Nauarr. *comm. de vſur. n.* 86. Follerius *de cenſib.* §. *huiuſmodi, num.* 49. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 389. *num.* 3. Azor. 3. *p. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 7. *quæſt.* 1. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 71. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 22. *punc.* 2. Salas *de cenſib. dub.* 7. & *dub.* 44. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 4. *punct. vnic. num.* 16. Cenſ. *quæſt.* 1. Duard. *in* §. 1. *conſtit. Pij V. quæſt.* 31. Malder. *tract. de redditib. q.* 2. *dub.* 7. Mareſcot. *lib.* 3. *variar. reſolution. c.* 10. *num.* 33. Felician. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 32. & *tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. Ferdinand. à Caſtro *diſput.* 6. *de iuſtit. punct.* 23. §. 1. *num.* 5. De Lugo *de iuſtit. diſp.* 27. *num.* 64. Leotard. *quæſt.* 46. *de vſur. num.* 31. contra paucos alios. Nam cùm cenſus ſit ius quod inter immobilia numeratur, & aliunde fructus ferat, habet duas illas conditiones, quas requirebat Pius V. fauéntque etiam huic aſſertioni Martinus V. & Nicolaus V. in ſuis conſtitutionibus. Obligatur autem cenſuarius redempto priori cenſu, cui alter innitebatur, vel cenſum conſtitutum redimere, vel in eius locum alia bona cenſui ſubiicere, niſi aliter fuerit conuentum: in hanc enim obligationem cenſentur ex recepta conſuetudine contrahentes conuenire, vti Felician. & Ferdinand. aduertunt. Ex quibus vides, fruſtrà nonnullos inter cenſum redimibilem, & irredimibilem diſtinguere hoc loco, & negare cenſum redimibilem alteri cenſui ſubiici poſſe, ne redempto priori cenſu pereat: quod minimè timendum erit, ſi cenſuarius obligetur alia bona ſubiicere nouo cenſui. Cætera quæ parum efficaciter obiiciuntur, fuſiùs diluit Duard. Erunt verò diligenter ſingula attendenda in hac cenſus conſtitutione, ne aliqua committatur iniuſtitia.

CONSECTARIVM XI.

Super quibus rebus mobilibus poſſit conſtitui cenſus.

18 DIximus *art. ſuperiori*, ſublata lege Pontificia, ſuper rebus mobilibus frugiferis cenſum conſtitui poſſe, non quidem perpetuum, ſed vel redimibilem, vel quandiu durabit res illa cenſita, niſi obligetur cenſuarius tunc aliam ipſius loco ſubſtituere, vti nuper monebamus de cenſu conſtituto in alio cenſu redimibili. Reſtat itaque vt ſingulas res mobiles frugiferas in quibus ex natura ſua poterit imponi cenſus, paucis enumeremus.

19 Primò igitur, gemmæ, ſupellex, vehicula, veſtes ſcenicæ, & lugubres, aulæa, aliáque huiuſmodi, quæ locari poſſunt, *l.* 15. §. *proinde, Digeſt. de vſufruct.* & *l. videamus* 19. *D. de vſur.* & proinde frugifera ſunt, ſecluſa conſtitutione Pij V. quo modo ſemper loquimur in hoc Conſectario, cenſui ſubiici poterunt.

20 Secundò, greges ouium, pauonum, anſerum, armenta equorum, & boum, quorum vſusfructus legari poteſt, *leg.* 3. §. 1 *l. vetus* 68. §. *fœtus, Digeſt. de vſufr.* poſſunt ſubiici cenſui: eorum fructus eſt in fœtu, lana, lacte, vt ait Caius *in leg.* 28. *Digeſt. de vſur.* & equis legatis, poſt moram hæredis fœtus deberi dixit Modeſtin. *in leg.* 39. *Digeſt. de petit. hæredit.* nam & partus pecudum, ac gregis, & partuum partus dicuntur augere hæreditatem in *leg.* 25. & 26. *Digeſt. eod.* quare qui negant in his conſtitui validè cenſum, vt Nauarr. *comm. de vſur. numero* 81. Vgolin. *de vſur. capite* 49. §. 1. *numero* 3. & 4. & fuſiſſimè Cenſ. *quæſt.* 32. & Duard. *in conſtitut. Pij V.* §. 1. *quæſt.* 28. loquuntur poſita conſtitutione Pij, & in locis quibus illa viget; nam alioquin Valent. 2. 2. *diſputat.* 5. *quæſt.* 22. *punct.* 2. Federic. Martin. *de iure cenſ. capite* 4. *numero* 12. & 14. aliique cenſum in animalibus fructiferis collocatum paſſim admittunt. Quod verius erit in grege, armento, & equitio, quæ ſunt quædam vniuerſitates, quæ reparari ſolent, in locum capitum inutilium, aut pereuntium aliis ſubſtitutis; quare nunquam perire videtur tota vniuerſitas, vti alibi obſeruauimus, vnde Martinus V. dixit cenſum veluti perpetuum in illis collocari poſſe. Verùm in ea perpetuitate cenſus non moror; ſatis nobis eſt quod validus, & licitus ſit ille cenſus, quandiu res cenſita, quæ ex ſe perpetua non eſt, durabit.

Tertiò, in mancipiis, & ſeruis qui ſuis artibus, & operis lucrum domino ſuo pariunt, vt hiſtriones, balneatores, librarij, fabri *in leg.* 99. *Digeſt. de legat.* 3. muliones, lecticarij, curſores, quorum operas domini elocabant, vt *in leg.* 55. *Digeſt. de condict. indeb. leg.* 45. & 48. *Digeſt. locati, leg.* 1. §. *ſin autem, Cod. de rei vxor. action.* vnde eorum gregem Romani proceres alebant, vti videbis apud Lipſium *lib.* 2. *de magnitud. Roman. capite* 15. in his inquam ſeruis licuerit cenſum conſtituere, eodem modo, quo in rebus mobilibus frugiferis, attenta ſolum æquitate naturali licere diximus. 21

Quartò in nauibus, & triremibus conſtitui poterit cenſus, ita Felician *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 40. Salas *dub.* 7. *de cenſib. numero* 4. Duard. *in* §. 1. *cit. quæſt.* 28. *numero* 8. qui priùs quidem in eadem conſtitutione id ipſum negarat: verùm ex vi duntaxat Pontificiæ legis, quam interpretatur: quo etiam ſenſu Vgolin. aliique loquuntur. Ratio eſt, quia licèt verius exiſtimemus naues inter mobilia numerandas eſſe, ex *l. Cæſar, Digeſt. de publican.* & *leg. vim facit, Digeſt. quod vi, aut clam.* & *l.* 1. §. 7. *Digeſt. de vi, & vi arm.* vnde in earum venditione negat locum eſſe retractui Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 7. *numero* 90. & 91. neque etiam laudemiis Argentræus *de laudem.* §. 29. & nos alibi: nihilominus res mobiles ex iure naturali, cenſui ſubiici poſſunt, modò ſint fructiferæ; quales eſſe naues malè negauit Ludouic. Auendañ. *tract. de cenſib. capit.* 56. *num.* 13. contra apertiſſima iura: nam *l. ſi nauis, Digeſt. de rei vindic. Si nauis à malæ fidei poſſeſſore petatur, & fructus æſtimandi ſunt, vt in taberna, & area, quæ locari ſolent.* Similiter *leg.* 29. *Digeſt. de petit. hæredit.* dicitur vecturas nauium loco fructuum eſſe: quod ipſum conſtat ex *tota l.* 1. *Digeſt. de exercitoria actione,* & *l. vlt. Dig. ad leg. Rhodiam, de iactu:* & *l. vnic.* §. *ſin autem, C. de rei vxor. act.* inter fructus rerum dotalium à tempore ſoluti matrimonij mulieri reſtituendos, numerantur vecturæ nauium, & iumentorum. Denique in rebus omnibus quæ aptæ ſunt locari, atque inde vtilitatem afferre, vt in domibus, tabernis, & cæteris eiuſmodi, penſiones pro fructibus haberi. dixit Vlpian. *in l.* 36. *de vſur.* & *in d. l. ſi nauis, D. de rei vindic.* 22

23 Quintò, cymbæ quibus traiiciuntur flumina, quáſque non licet niſi ex Domini conſenſu habere, quæque locantur, cùm ſupponant quoddam ius domini affixum territorio, cenſui ſubiici poterunt: quia tunc cenſus potiùs in iure portorij, quam in ipſa naui collocabitur.

24 Sextò, nomina, & actiones neque mobiles res ſunt, neque immobiles, ſed tertiam quandam ſpeciem conſtituunt; ex ſe etiam res ſteriles ſunt, neque patiuntur acceſſiones, ideóque frugiferæ non ſunt: quare neque cenſui ſupponi poterunt, vti contendunt Cenſ. *quæſt*. 33. *numero* 4. Salas *dub*. 7. *numero* 2. Rebell. *lib*. 10. *quæſt*. 6. *num*. 4. & Leotard. *quæſt*. 47. *numero* 14. & alij. Quod etiam ſublata Pij lege verum exiſtimarim, cùm conditio fœcunditatis deſit in hac materia; niſi dicas tunc cenſum collocari potiùs in ipſa re debita, & in ea, ad quam datur actio, quam in ipſamet actione: tunc enim ſi illa res ſit capax cenſus, dici poterit in ea conſtitui cenſum; non in nominibus, & actione.

25 Septimò, fructus pendentes non ſunt materia cenſus: ita Duard. *in* §. 1. *quæſt*. 34. *numer*. 6. & Leotard. *quæſt*. 45. *numer*. 19. nam licèt fortaſſis inter immobilia cenſeri poſſent eo quod dicantur pars fundi in iure, quod videbis apud Tiraquell. *gloſſ*. 7. *lib*. 1. *de retract*. §. 1. *numero* 36. Couarru. *lib*. 1. *variar*. *capit*. 15. *num*. 2. cùm tamen non conſiderentur, niſi vt corpus quoddam ſeparatum à fundo conſtituunt, inter mobilia quoque numerari potiùs debebunt. Verùm præcipua ratio eſt, quia hi fructus frugiferi non ſunt; & licèt ſeminari poſſint, fructus tamen non dicuntur percipi iure ſeminis, ſed iure ſoli.

CONSECTARIVM XII.

Super quibus rebus frugiferis cenſus conſtitui poſſit.

FRuctus quoſlibet ſiue naturales, ſiue induſtriales, ſiue ciuiles exiſtant, ſufficere ad conſtituendam rem, ex qua proueniunt, materiam cenſus; diximus *ſuperiori articulo*. Ex qua vniuerſali doctrina facile fuerit res ſingulas definire: nonnullas tamen, de quibus aliqua poſſet ſuboriri difficultas, hîc annotabo.

26 Primò igitur, non modò ſuper vineis, agris, ſaltibus, & ſyluis, & aliis id genus, quæ vel ſponte, vel cultura hominum fructus ferunt; ſed etiam ſuper domibus, & reliquis ædificiis, & iuribus vectigalium, & aliis ejuſmodi, quæ locari ſolent, aut poſſunt, & ex quibus redditus capiuntur, cenſum conſtitui poſſe concedunt omnes DD. apud Bonac. *diſput*. 3. *de cenſib*. *quæſt*. 4. *punct*. *vn*.

27 Secundò, in vrbanis ædificiis, quæ penſiones ſiue ex locatione, ſiue quapiam alia ex cauſa ferre ſolent, cenſum poſſe conſtitui iam diximus: ſi tamen rarò admodum, & quodammodo caſu, aut per accidens fructum aliquem ferant, non propterea cenſui ſubiici poterunt; cùm ille ſit ius ad annuas penſiones, quæ ſanè ex re quæ non niſi per accidens, & fortuito quodam caſu fructum afferet, colligi non poterunt, & illa res debet abſolutè & ſimpliciter ſterilis, atque infrugifera exiſtimari: quod obſeruant Azor. 3. *part*. *lib*. 10. *de cenſib*. *capite* 6. *quæſt*. 8. Salas *dub*. 7. *cenſib*. *numero* 8. & Cenſ. *quæſt*. 35. *numero* 11. vbi Pium V. in ſua conſtitutione non ſine myſterio addidiſſe illa verba: *de ſui natura frugifera*: vt ſignificaret aduentitij, & extraordinarij alicuius lucri nullam habendam eſſe rationem, ſed penſionis tantum, aut fructus ordinarij. Sanè non dicuntur propriè fructus, niſi redeant, & renaſcantur: *leg*. 7. §. *ſi vir*, & *leg*. *ſi fundus*, *Digeſt*. *ſoluto matrimon*. & *leg*. 30. *Digeſt*. *de verb*. *ſignif*. traditque Anton. Faber. *coniectur*. *lib*. 1. *capite* 8. Si quis igitur aream, aut domum in aliqua regione vrbis habeat, ex qua, quia ſemel inibi ſpectacula edita ſunt, non exiguam vtilitatem percepit; non tamen ſuper ea re, ratione illius vtilitatis rarò admodum percipiendæ, cenſum conſtituere poterit.

Tertiò ſuper viridariis, & aliis locis ad voluptatem factis, cenſus conſtitui poterit; quamuis conſitis ex arboribus infructuoſis, verbi gratia, cupreſſis, de quibus Plin. *lib*. 16. *capit*. 33. quia ad voluptatem, & amœnitatem locari poſſunt; nam eorum quoque locorum vſusfructus eſſe poteſt, *ex leg*. 13. §. *ſi fortè*, *Digeſt*. *de vſufruct*. & *l*. *competit* 16. §. 1. *D*. *quod vi*, *aut clam*. in quam legem 16. vide Cuiac. 28

Quartò, in agris incultis, & deſertis, qui paludibus, aut aquis ſubmerguntur; in ſcopulis & littoribus maris, ripis fluminum, & paludum, ex quibus nihil percipitur, & qui locari non ſolent, conſtitui nequit cenſus, ita Vgolin. *de vſur*. *c*. 89. §. 1. & 2. & Duard. *q*. 44. *n*. 11. 29

Quintò, idem de locis, & domibus, quæ propter aëris intemperiem locari non poſſunt, affirmat Duard. *q*. *citata*: & de ruinoſis, & diſiectis ædibus, quæ etiam habitari nequeunt, cenſet Federic. Martin. *de iure cenſ*. *c*. 4. *n*. 5.

CONSECTARIVM XIII.

An res cenſita nouo cenſui ſubiici valeat.

DIſtinguendum eſt de cenſu reſeruatiuo, & conſignatiuo: nam qui rem aliquam dedit alteri in cenſum reſeruatiuum, nequit ſuper illa cenſum conſtituere, quia nihil ſibi iuris, aut dominij in re illa retinet, præter ius percipiendi penſionem ſibi reſeruatam, totúmque, & plenum dominium eſt penes cenſuarium, vti fuit explicatum ſuo loco. Nullum igitur aliud ius concedere poterit in illam rem, neque ſuper ea cenſum conſtituere; ſed ſolum ſuper penſione reſeruata, & iure eam percipiendi, vti feciſſe cenſetur quoties ſuper re in cenſum reſeruatiuum data cenſum conſtituit, niſi de eius mente certò conſtet, ne præſumatur cenſum inualidum conſtituiſſe: ita Duard. *quæſt*. 25. *in* §. 1. *conſtit*. *Pij V*. Cenſus verò conſignatiuus conſtitui nequit ſuper re cenſui iam ſuppoſita, niſi fructus illius huic nouo oneri ſufficiant ita Tolet. *lib*. 5. *c*. 45. *n*. 2. Azor. 3. *p*. *lib*. 10. *de cenſib*. *cap*. 7. *q*. 2. Gutierr. *lib*. 2. *quæſt*. *can*. *q*. 176. *ſub fin*. Ludouic. Lopes *in inſtruct*. *negotiant*. *cap*. 6. Scaccia *de commerc*. §. 1. *qu*. 1. *n*. 178. Bonac. *diſp*. 3. *de contract*. *q*. 4. *punct*. *vn*. Garſias *de contract*. *cap*. 28. *n*. 4. Duard. *in* §. 1. *conſtit*. *Pij V*. *q*. 6. *n*. 16. & *q*. 47. *n*. 21. contra Cenſum *q*. 39. *n*. 2. & 3. quia res cenſui ſubiicienda debet libera eſſe, & oneris quod ipſi imponitur, capax; quod non contingi, quando iam alterius onere ita grauata eſt, vt nouum ſuſtinere nequeat. 30

CONSE

CONSECTARIVM XIV.

An cenſus conſtitui poſſit ſuper bonis communibus.

31 RAtio difficultatis eſt, quia res communis nequit ſeruituti ſubiici: *l.2.D.de ſeruitut.* diximus autem cenſum eſſe velut quandam ſpeciem ſeruitutis.

Reſpondeo tamen cum Felician. *lib.2. de cenſib.capit.4. num.71.* & Ferdin. à Caſtro *diſp.6. de iuſtit.punct.23.§.6.num.8.* Duard. *in §.1.conſtitut. Pij V. quæſt.9.* rem communem poſſe ſubiici cenſui à ſingulis dominis, quoad commoditatem, quam ſinguli ex illa capere poſſunt. Si enim eiuſmodi res communis, vendi, pignorari, & alienari poteſt, *ex l. falſo, Cod. de commun. rer. alien. l. vnic. Cod. ſi commun. res pignor. data ſit: leg. ſed & quod eas, Digeſt. de pignor. leg. dudum, l. an diuiſionem, Cod. de iure dot.* cur cenſui ſubiici modo explicato non poterit, quandoquidem ea in parte nulli ſociorum præiudicium affertur, vti ſupponimus? Neque aliud vult *citata l.2.Digeſt.de ſeruit.* dum negat vnum ex dominis communium ædium ſeruitutem illis imponere poſſe; quia aliis dominis noceret: præterquam quod cenſus vera ſeruitus non eſt, licèt in pluribus illam imitetur.

CONSECTARIVM XV.

An cenſus conſtitui poſſit ſuper re ad arbitrium.

REm cenſui ſubiiciendam certam, ideóque ſuis finibus deſignatam, aut aliqua ſaltem certa nota demonſtratam eſſe oportere, non modo ex Pij V. conſtitutione, ſed ex natura ipſius contractus, qui venditio quædam eſt, & ſine re nequit ſubſiſtere, oſtendimus *art.ſuperiori.* Quando verò res eligenda eſt, nondum eſt certa, ſed tantùm talis futura eſt poſt electionem; itaque videtur nulla eſſe ea conſtitutio cenſus, donec emptor rem, quam ſibi ſubiici vult, elegerit.

32 Hinc quæritur, an ſi cenſus conſtituatur ſuper quinque iugeribus fundi amplioris per emptorem eligendis, ſit validus, electione nondum facta; quia tunc incertum eſt quænam iugera ſint cenſui obnoxia; aliunde tamen venditionem decem iugerum agri maioris, licèt non deſignentur, & nequidem à quo latere capienda ſint; validum eſſe nihilominus contendunt Neuizan. *conſil.38. num.26.* & Franc. Caldas *lib. de empt. & vendition. cap.22. num.5.* quamquam ſit in poteſtate venditoris quæ libuerit eligere: *ex l. ſi ita 25. & l. ſi in emptione 34. §. ſi emptio, & l.106. Digeſt. de verbor. obligat.* Sicut ſi quis vendiderit quinquaginta dolia ex centum, quæ habet, neque aliud dixerit quo illa deſignaret, venditor præſtabit illa quæ voluerit: *l. comprehenſum, Dig. de contrah. empt.* probátque Card. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.4. tit.27. num.31. & 33.* Cùm igitur cenſus conſtitutio de qua agimus, venditio ſit, vti ſæpiùs monuimus, valida erit facta ſuper iugeribus decem certi fundi, quamuis ea iugera non aliter deſignentur: tunc enim erit venditoris ea deſignare, vel permittuntur emptori deſignanda: & quamuis neque venditor, neque emptor illa hactenus deſignauerit, poterit à cenſuario fundi domino penſionem, ad quam percipiendam ex decem illius fundi iugeribus ius habet, repoſcere; neque emptor amittit hoc ius, etiamſi neglexerit ea decem iugera in illo ampliori fundo deſignare, ſi totus ille fundus ad venditorem, & cenſuarium pertineat: quia non eſt prorſus incerta res cenſita, ſed eſt pars aliquota rei certæ & deſignatæ: quare non placet Leotard. qui *q.58.* eum cenſum tanquam vitioſum reiicit.

Maior videtur eſſe difficultas, quando cenſus 33 imponitur ſuper pluribus prædiis, & ſuper quolibet illorum ea lege, vt emptor poſſit eligere annis ſingulis, ex cuius prædij fructibus ſibi penſionem præſtari velit. Improbat hunc contractum Vgolin. *de vſur.capit.49.§.4.* quia periculum rei venditæ pertinere debet ad emptorem: quod hic non fiet: quia licèt vnum ex prædiis cenſui ſuppoſitis reddatur infructiferum, eliget alterum, atque ita nunquam cenſus illi peribit. Veriùs tamen Leotard. *q.58. num.57.* eiuſmodi contractum admittit: quia *artic.ſuperiori*, oſtendimus cenſum conſtitui poſſe ſuper pluribus rebus ſuis finibus diſtinctis, ſiue ſuper omnibus ſimul ſumptis, ſiue ſuper qualibet in ſolidum, ita vt aliis omnibus pereuntibus in illa remaneat totus cenſus, modò illi ſoluendo ſufficiat: quod *ibidem* cum Cenſio *quæſt.36. num.9.* diximus, ſæpiúſque definiuit Rota. Quare nihil apparet in contractu allato, quod naturæ cenſus repugnet, eiúſque reuera periculum ad emptorem pertinet, quia omnes illæ res, ſuper quibus conſtitutus eſt, perire poſſunt, atque vnà cum illis ipſe cenſus: eſto difficiliùs pereat, quando ſuper pluribus conſtitutus eſt; id non oritur ex pacto aliquo in fauorem emptoris appoſito, ſed ex ipſa natura materiæ cenſui ſuppoſitæ, quæ non eſt vnica aliqua res, ſed plures, quarum ſingulæ capaces ſunt totius cenſus, & quæ non poſſunt tam facilè omnes perire, quàm vna aliqua duntaxat. Quinimmò in hoc noſtro caſu maius eſt periculum emptoris, quàm venditoris, & cenſuarij: quia cùm emptor re adhuc integra initio anni eligere debeat ex quonam prædio ex illis, quæ cenſui ſuppoſita ſunt, penſionem ſibi ſolui velit; ad illum pertinebunt caſus fortuiti in parte electa, qui alioquin ad venditorem, & cenſuarium pertinuiſſent: quare totus iſte contractus eſt in fauorem venditoris, non emptoris: nam ſi cenſus impoſitus ex fructibus omnium prædiorum deſignatorum ſoluendus eſſet, integer omninò præſtandus foret, ſi fructus omnium illorum prædiorum ſufficerent, etiamſi aliqua ex illis eo anno inutilia fuiſſent: at verò quandò ſoluendus tantum eſt ex fructibus vnius fundi eligendi, non tenebitur venditor ad illam præſtationem, niſi quatenus fructus fundi electi eo anno ſufficient: itaque in ea conuentione nulla omninò vſuræ ſpecies apparet.

ARTICVLVS XIII.

De perſonis cenſum conſtituentibus.

HVius quæſtionis explicatio manifeſtè ſequitur ex iis, quæ de conditionibus, & natura rei cenſitæ diximus. Cùm enim illa debeat eſſe propria cenſum conſtituentis, ſtatim ſequitur 1

non niſi dominum, qui ius in rem cenſui ſubiiciendam habet, poſſe ſuper illa cenſum conſtituere: illúdque ius debet eſſe liberum, alioquin illud in alium transferre non poterit: quare docent paſſim DD. cum Salas *cenſib. dub.* 18. Reginald. *lib.* 25 *numer.* 422. Nauarr. *comm. de vſur. numer.* 118. & Cenſio *quæſt.* 42. rem cenſui ſuppoſitam, ſiue vt loquuntur, fundum cenſiuum, non tantùm debere eſſe proprium conſtituentis, & non alienum, ſed etiam liberum, & nulli alteri obligatum, & obnoxium. Eſtque euidens ratio; cùm enim cenſus ſit quoddam ius reale cohærens fundo, ſuper quo conſtituitur, inſtar cuiuſdam ſeruitutis, vti diximus; ideóque ratione illius fundus maneat obligatus, & hypothecatus ſpeciali quadam, & ſtrictiori hypotheca pro ſolutione penſionis; ita vt eo pereunte pereat cenſus, & ius ad eam penſionem, vti explicabitur inferiùs; ſi alteri iam ſit obligatus ille fundus, inutiliter ſubiicietur cenſui, & emptor facilè ab eo, qui priorem habet hypothecam, repelletur, atque adeò ſuum cenſum amittet; maximè ſi cenſuarius alia bona non habeat, ex quibus tum priori creditori, tum cenſualiſtæ ſatisfaciat: neque cenſualiſta actionem habebit in tertium illum, qui rem cenſitam ſibi priùs hypothecatam vindicabit.

Neque dicas, venditorem poſſe ſe obligare, vt ſi res, quam cenſui ſubiicit, alteri obnoxia eſſe reperiatur, ipſe nihilominus penſiones conuentas ſoluat, donec totum pretium emptori cenſus reſtituat. Reſpondeo enim tunc cenſum realem mutatum iri in perſonalem, vti obſeruauit Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 5. *numero* 2. qui eſt quidem ex natura rei licitus; per Bullas tamen Pontificias prohibitus. Deinde admiſſo iſto pacto, facilis, & lata via aperitur vſuris; & idcirco illud reiiciunt Nauarr. & Cencius citati, neque ego illud conſulendum eſſe exiſtimarem.

Poterit tamen emptor cenſus, vbi rem cenſitam liberam non fuiſſe compererit, agere ad reſciſſionem contractus, & pretium datum repetere: ita Nauarr. *comm. de vſur. numer.* 118. Cenſ. *quæſt.* 42 *numer.* 2. plures allegans: Duard. *quæſt.* 5 *citata, num.* 4. & 5. Primò, quia datum ob cauſam, cauſa non ſequuta, reuerti debet ad dantem, ex *tit. de condict. ob cauſ. & de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.* atqui pretium datum fuerat ad emptionem cenſus ſuper re libera: re igitur non libera, reuertitur ad dantem. Deinde vendens fundum ſeruituti obnoxium emptori ſeruitutem ignoranti, tenetur actione ex empto, *l.* 1. *Digeſt. de action. empt.* & vendens rem vitioſam tacito vitio, tenetur emptori vitium ignoranti ad intereſſe, vt *in l. Iulianus, D. eod.*

Secundò, poterit agere emptor contra venditorem, vt fundum cenſitum liberet, aut cenſui conſentire faciat eos, qui habent potiora iura in illum: ita Duard. & Cenſ. *quæſtionibus citatis,* Scaccia, *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *numer.* 182. Roderic. *lib.* 2. *quæſt.* 7. *numer.* 7. & alij: quia ex doctrina generali cenſus ſuper re aliena, vel non libera conſtitutus valet in præiudicium imponentis, argumento ex aliarum rerum venditione petito. Vendi verò poteſt res aliena in præiudicium vendentis: *l. rem alienam. Digeſt. de contrah. empt.*

Tertiò, poterit emptor agere ad omne intereſſe contra venditorem, ex eo quod rem non liberam cenſui, quem vendidit, ſubiecerit; maximè ſi in conuentione ad omnia damna ſe obligarit.

Quartò, ſi cenſuarius rem cenſitam vendat, venditio quidem valida erit, reſcindi tamen poterit ab emptore: quod obſeruat Molina *diſp.* 389. *num.* 6. aut cogetur venditor rem venditam ab omni onere liberare.

Hæc porrò libertas rei cenſitæ ita intelligenda eſt, vt ſecundùm partem cenſui conſtituto ſufficientem libera ſit, & aliis oneribus minimè obnoxia; & ſemper præſumitur cenſus in ea parte conſtitutus, etiamſi id non exprimatur pactis conuentis. Deinde cenſus in re non libera conſtitutus donec reſcindatur validus erit, poterítque emptor penſionem ex illius fructibus ſibi ſoluendam accipere, & exigere non modò in foro iudiciali, ſed etiam conſcientiæ, ſi tempore emptionis ignorauerit rem cenſitam eſſe alteri vinculatam; ſecus ſi id reſciuerit, vti *art.* 11. dicebamus de re aliena cenſui ſuppoſita. 2

ARTICVLVS XIV.

Quæſtiones conſectariæ.

EX hac vniuerſali, conſtantíque doctrina definiemus, quænam ſingulares perſonæ cenſum conſtituere poſſint.

CONSECTARIVM I.

An dominus ſolius proprietatis rei, poſſit ſuper illa cenſum conſtituere,

ITa omninò affirmauit Cenſius, Redoanum, Follerium, & Bonium allegans *quæſt.* 14. cui ſubſcripſit Duard. *in* §. 1 *conſtit. Pij V. quæſt.* 11. *num.* 5. præiuerátque Felician. *lib.* 2. *c.* 4. *numer.* 10. Contraria tamen ſententia docenda omninò eſt; negandúmque, dominum, qui nudam rei proprietatem obtinet, ſuper illa conſtituere cenſum poſſe: quod idem ſentiunt Foller. *de cenſib. verb. Cenſus, numer.* 45. malè à Cenſio adductus: Laurent. de Rodolph. *de vſur. cap.* 46. Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.* 4. *numer.* 6. Azor. 3. *part. lib.* 10. *capit.* 6. *quæſt.* 4. Vgolin. *cap.* 44. *de vſur.* Mareſcot. *lib.* 3. *variar. reſolut. capit.* 10. *numero* 24. Scortia *in conſtitut. Pontific. theorem.* 107. Leotard. *de vſur. quæſt.* 51. *numero* 4. Ferdinand. à Caſtro *diſput.* 6. *de iuſtit. punct.* 23. §. 6. *numero* 4. & alij. Nam qui in contrarium adducti ſunt à Cenſio, volunt cenſum in ſola obligatione conſiſtere, & ex fructibus omnium bonorum venditoris præſtandum eſſe; ideóque in rebus ſterilibus collocari poſſe, quia ſunt tantum loco cuiuſdam hypothecæ ad ſecuritatem obligationis; nudam autem rei proprietatem oppignerari poſſe: quod eſt argumentum Feliciani, vt oſtendat in eadem proprietate cenſum quoque conſtitui poſſe. Nos verò quamuis cenſus perſonales ex natura rei, & ſublata lege Pontificia licitos eſſe ſæpiùs diximus, neque negemus nudam rei proprietatem oppignerari poſſe, id enim apertè traditur *in leg.* 2. *Cod. de vſufruct.* non agimus tamen de eiuſmodi cenſu, ſed de cenſu reali conſignatiuo, 1

quem

quem negamus ſuper nuda rei alicuius proprietate conſtitui poſſe; ſiue nudam rei alicuius proprietatem cenſui reali ſubiici: quod longè aliud eſt quàm oppignerari pro ſocietate cenſus, vt patet ex ipſa conſtitutione Pij V. qui inter iſta duo diſtinguit, quando vetat ſuper rebus mobilibus, infructuoſis, & ſterilibus cenſum conſtitui, cùm tamen illa omnia obligari poſſe nemo neget. Igitur ex mente Pontificis, omnia quæ obligari poſſunt, non poſſunt cenſui ſubiici: falſúmque omninò eſt, rem cenſitam eſſe duntaxat loco hypothecæ, vti aliàs docuimus.

Sic explicata quæſtione, probatur noſtra, eaque communis ſententia, contra Cenſium & Duard. in nuda proprietate cenſum realem conſtitui non poſſe. *Primò* quia nuda proprietas, abſcedente vſufructu, inutilis, & infructifera prorſus eſt, §. 1. *Inſtit. de vſufruct. leg. 3. §. 2. Digeſt. eod. & l. 19. Digeſt. de vſur.* atqui neque ex conſtitutione Pij V. neque ex natura rei licet conſtituere verum, & proprium cenſum in re prorſus ſterili, vti *art. 11. in 2. conditione*, fuit explicatum: ergo neque in nuda proprietate. *Secundò*, nihil eſt quod in hac venditione cenſus vendatur, quia neque ipſa proprietas venditur, vt patet; neque fructus qui non ſunt proprietarij, ſed vſufructuarij; neque ius ad fructus illos percipiendos; quia qui nudam habet proprietatem caret eo iure: illud igitur vendere, & in alium transferre nequit: ficta igitur erit iſta venditio, & ſimulata; re autem ipſa eſt mutuum, ſub vſuris ſpecie ſimulatæ venditionis obductum. *Tertiò*, dominus nudæ proprietatis, nequit illi, etiam vſufructario conſentiente, ſeruitutem imponere, *leg. 15. §. vlt. Digeſt. de vſufruct.* igitur neque aliud quoddam onus reale, cuiuſmodi eſt cenſus, licèt non ſit vera, & propria ſeruitus: atque hoc argumentandi modo vtitur ipſemet Cencius. *q. 21. n. 13. & q. 22. n. 7.*

Obiicit Cencius, Pium V. non aliud requirere, quàm vt res cenſita ſit immobilis, & frugifera; non autem vt venditor cenſus poſſit ex illa re fructus percipere: neque enim conſtituitur cenſus ſuper fructibus rei, ſed ſuper ipſa re. Reſpondeo hac explicatione ineptam omninò reddi legem Pontificiam: nam ſuper re aliena, quæ tamen frugifera foret, validè cenſus conſtitueretur: Deinde debet venditor cenſus, qui eſt *ius percipiendi annuam reſponſionem extrahendam ex fructibus rei*; vti definiuit ipſe Cenc. habere ius quod vendit: atqui ſi eſt dominus nudæ proprietatis, non habet euiſmodi ius, cùm nullos fructus ex ea re percipere valeat: vti etiam argumentatur Tolet. *lib. 5. cap. 47. n. 2.*

CONSECTARIVM II.

An vſuarius, & vſufructuarius cenſum conſtituere poſſint.

2 QVod attinet ad vſuarium, ſtatim apparet in nudo vſu non poſſe cenſum conſiſtere, quia nudus vſus ſine fructu eſt, & in quotidiana tantùm, vt ita dicam, viſione, aut vſura conſiſtit: eſt enim ius alienis rebus, quantum ad vſuarij neceſſitatem ſatis eſt, vtendi, ſalua rerum ſubſtantia: *l. 1. l. 10. l. 11. & l. 12. Digeſt. de vſu, & habitat.* quare neque pignori opponi poteſt: quod obſeruat Cuiac. *lib. 15. obſeruat. cap. 6.* ex *l. videamus 1. §. pen. & l. vltim. Digeſt. de vſur.* neque etiam vendi, aut locari, aut gratis donari, aut quocumque modo in alium ab vſuario transferri: *Inſtit. de vſu, & habitat. l. 10. §. ſi vſus, Digeſt. commun. diuid. leg. 11. Digeſt. de vſu & habitat.* oſtenditque Cuiac. *ad leg. 11. §. vſusfructus, de pignorib. ad Papinian.* quare multo minùs poterit vſuarius cenſum conſtituere ſuper re, cuius nudum vſum habet: ita Felician. *lib. 2. cap. 4. numero 6.* & Ferdinand. *diſp. 6. de inſtit. punct. 23. §. 6. numero 5.*

Difficultas eſt de vſufructuario, quia vſusfructus eſt ius vtendifruendi alienis rebus, ſalua earum ſubſtantia: *l. 1. Digeſt. de vſufruct.* in eoque differt ab vſu, quia iſte ad neceſſitatem, ille etiam ad vtilitatem, & voluptatem refertur: itaque habenti vſum debentur fructus omnium generum, quantum ad ipſius duntaxat neceſſitatem ſatis erit, veluti ex ſylua quantum ad coquendum, & calefaciendum ſatis eſt; ex frumento, vino, & baccis arborum, quantum ad ipſius familiam alendam opus erit, & ita de cæteris: habenti verò vſumfructum debetur quidquid ex agro v.g. emolumenti percipi poterit, quamuis exercitui alendo ſatis ſit: fructui vſus ineſt; vſui fructus deeſt: fructus ſine vſu eſſe non poteſt; vſus ſine fructu poteſt: quæ omnia habet Vlpian. *in l. per ſeruum 14. §. 1. Digeſt. de vſu, & habitat.* Hinc fit vt vſuarius ius ſuum in alium transferre non poſſit, fructuarius poſſit: *l. vtque eo 11. & l. plenum, §. operas, Digeſt. eod.* quia cùm vſus ex perſonæ conditione, & qualitate metiendus ſit, ob eamque cauſam creſcere, aut decreſcere poſſit, & eius quantitas incerta omninò ſit, in aliam perſonam transferri nequit: nam vſuario plus debetur ſi vxorem ducat, & liberos habeat, quàm ſi cœlebs ſit: minus ſi viduus, aut orbus liberis, quàm ſi maritus aut pater: cùm autem fructus omnes, & omnia emolumenta ad vſufructuarium pertineant, poterit ille ius ſuum, ſiue vſumfructum alteri locare, vendere, donare, oppignerare, aut ſibi retinere: *leg. 37. & leg. 45. Digeſt. de vſufruct. leg. ſi is qui, §. vſusfructus, Digeſt. de pignorib. l. vltim. Digeſt. de vſur. l. 44. Digeſt. locati:* & denique ad quemcumque libuerit tranſmittere, vti ait Harmenopul. *lib. 2. tit. 10.* quidni igitur poterit quoque ſuper illo cenſum conſtituere? quod ſentiunt Bonius *de cenſib. articul. 23. numero 49.* Cenſ. *quæſt. 25. numer. 4.* Felician. *lib. 2. capit. 4. numer. 1.* Duard. *in §. 1. quæſt. 24. numero 4.* Ferdin. *loc. cit.* aliíque paſſim. Et ſanè cùm hoc ius vtendifruendi ſit quidpiam immobile, ſicut cætera ſimilia iura, & præterea frugiferum, nihil illi deeſſe videtur quominùs cenſui ſubiici poſſit: quia tamen vſusfructus morte vſufructuarij finitur, cenſus ſuper illo conſtitutus nòn erit perpetuus, ſed vitalitius, quandiu ſcilicet ius vtendifruendi in perſona fructuarij conſiſtet. 3

Ego totam controuerſiam ſic dirimendam eſſe exiſtimo. In primis vſufructuarius ſuper ipſa proprietate rei cenſum inuito domino conſtituere non poteſt: quod Vgolin. *cap. 44. de vſur. num. 15.* Duard. *qu. 18. num. 53.* aliíque fatentur: quia proprietatis non eſt dominus, vnde neque eam pignori opponere poteſt: *l. ſi rem, & l. rem alienam, Digeſt. de pignor. act. l. quæ prædium, & l. vltim. C. ſi res alien. pignor. dat. ſit.* neque illam ſeruituti ſubiicere: *l. 1. Digeſt. comm. præd.* ergo neque cenſualem facere poterit, ſicut neque rem alienam. 4

Dices cum Cenſio *q.25.* vſufructuarium dominum etiam dici poſſe, ratione iuris vtendi fruendi quod habet: quod aduertit Gloſſa *in Inſtit. de hered. inſtit. verb. continetur.* & Paul. *in l.4. Digeſt. de vſufruct.* ait in multis caſibus vſumfructum eſſe partem dominij; igitur proprietatem, & rem cuius dominus eſt, poterit ſubiicere cenſui

Reſpondeo Paulum nihil aliud velle, quàm vſumfructum aliquando eſſe inſtar dominij, & eius aliquos effectus obtinere, vti *in illam leg.*4. exponit Cuiac. & Alciat. *l.25. Digeſt. de verbór. ſignificat.* quæ ait vſumfructum non eſſe dominij partem, ſed ſeruitutis: inde enim neceſſariò fit, vt ſit ius quoddam ſeparatum à dominio, & proprietate rei, & vt conſtituatur in rebus alienis; quæ enim res noſtræ ſunt nobis ſeruire non poſſunt, illiſque vtimur iure dominij, non ſeruitutis: *l.5. Digeſt. ſi vſusfruct. petat. leg.21. §. ſi fundum, Digeſt. de except. rei iudic.* Denique fuſiùs oſtendit Anton. Fab. *lib.15. coniect. cap.*8. vſumfructum neque proprietatis, neque fundi partem eſſe etiam integralem: qua de re alibi commodior erit diſputandi locus. Satis noſtro inſtituto eſt, vſufructuarium habere ius vtendi fruendi re aliena, ac proinde illius rei dominum non eſſe, vt illam vendere, oppignerare, aut ſupponere cenſui valeat.

Secundò, nequit vſufructuarius ſuper melioramentis & acceſſionibus rei, qua vtifrui poteſt, licèt eius induſtria curata ſint, cenſum conſtituere: quod fatetur quoque Cenſius *in additionibus ad quæſt.25. numer.*10. itaque decidit Rota, vti refert idem Cenſ. quia vſufructuarius non magis illorum melioramentorum, quam ipſiuſmet fundi dominus eſt; cum melioramenta cedant ſolo: *l. adeo, §. vlt. De de acquir. rer. domin. l.21. Digeſt. de pignor. act.* probátque Couarru. *lib.1. variar. capite* 8. *numero* 4. cenſus igitur in iſtis melioramentis ab vſufructuario conſtitutus, in re aliena conſtitutus erit, ac proinde nullus, & inualidus, ac ſine fundo vti argumentatur Rota.

Tertiò, ſuper ipſomet vſufructu, ſiue iure vtendifruendi re aliena, nequit vſufructuarius, vbi viget conſtitutio Pij V. cenſum conſtituere: vbi autem non ſeruabitur ea conſtitutio, poterit cenſum temporarium, quamdiù videlicet in illo durabit vſusfructus, imponere modo explicato in prima ſententia. Priorem partem huius aſſertionis docet Leotard. *quæſt.51. de vſur. num.*24. & 25. & Vgolin. *cap.44. de vſur. num.*15. contra communiorem tamen ſententiam: quia ex Pij V. lege non licet niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, cenſum conſtituere: atqui vſusfructus, ſiue ius vtendifruendi re aliena, eſt quidpiam immobile, vt ſunt iura piſcationis, paſtionis, vectigalium, & ſimilia; quia iſta ſunt iura realia, ſiue rerum, non perſonarum, quæ rebus ipſis inhærent; quare ad hæredes, & ſucceſſores tranſeunt, & in feudum dari poſſunt, vti fuſiùs docet Roſental. *de feud. cap.*4. *concl.*2. *numer.*2. noſque etiam monuimus nuper, atque in illis conſtitui cenſum, cum communi, receptáque ſententia docuimus: atqui vſusfructus eſt ius perſonale, & vt aliqui loquuntur perſonaliſſimum, dicitúrque ſeruitus perſonalis, *l.1. Digeſt. de ſeruitut.* in iure, non in parte rei conſiſtit, vt loquitur Papinian. *l.66. §. fundo, Digeſt. de legat.*2. in alium transferri, & extraneo cedi non poteſt. *§. fruitur, Inſtit. de vſufruct. l. ſi vſusfructus, Digeſt. de iure dotium, l.15. Digeſt. familiæ hercisc.* quare ab vſufructuarij perſona auelli nequit, vt ait Cuiac. *in citatum §. vſusfructus, ad Papinian.* cum reliquis ſeruitutibus perſonalibus morte vſufructuarij finitur, & extinguitur, *l.31. Digeſt. de pignorib. l. Statius Florus, §. Cornelio, Digeſt. de iure fiſci, l. non ſolum, §. tale, Digeſt. de liberat. leg. l.3. §.2. Digeſt. de vſufruct.* quare licet ſit vſusfructus rei immobilis, inter immobilia tamen referri non debet; alioquin in feudum, & emphyteuſim dari poſſet, quod nemo dixerit: quare cenſus ſuper illo conſtitui non poterit iis in locis, in quibus, ex lege Pontificia, ſubiectum cenſus quidpiam immobile neceſſariò eſſe debebat.

Nam alibi cùm in re etiam mobili, ſi cæteræ conditiones adſint, cenſus validè imponi valeat, vti diximus *art.*11. in vſufructu quoque validè conſtituetur modo nuper explicato, quæ erat ſecunda pars noſtræ aſſertionis.

Quartò denique, poterit vſufructuarius fructus rei, aut eorum partem quandiu vixerit vendere, locare, donare, aut quantitatem annuam ex iiſdem fructibus quandiu ipſe vixerit, vendere, eámque in certam pecuniæ ſummam commutare; quod erit cenſum aliquem vitalitium quodammodo conſtituere: neque aliud opinor voluit communis ſententia, quæ cenſui ſubiici poſſe vſumfructum rei immobilis docuit.

Vnde vides quid de habitatione dicendum ſit, quia cùm ſit ſpecies quædam vſusfructus alienationi ſubiecta, *§. ſed cui habitatio, Inſtit. de vſu, & habit. & l. cum antiquitas, Digeſt. de vſufruct.* quamquam in reliquis cum nudo ædium vſu conueniat, in illa cenſus pro vt in vſufructu poterit, aut non poterit conſtitui.

CONSECTARIVM III.

An dominus directus rei feudalis, aut emphyteuticæ, cenſum imponere poſſit.

AFfirmant Cenſius *quæſt.14. numer.16.* & Duard. *in §.1. conſtit. Pij V. quæſt.12. numero* 61. Cæteri negant veriùs: quia cùm nudum dominium directum ſterile, & infrugiferum ſit, cùm fructus omnes ad vaſſallum vel emphyteutam pertineant, vti *capit.*7. diximus, in eiuſmodi re ſterili cenſus inualidè conſtitueretur, & dominus cenſum conſtituens, id eſt ius fructus annuos, aut illorum fructuum certam aliquam partem percipiendi venderet; quod ius non habet: itaque tota ea venditio ficta, & nulla foret.

Si tamen dominus directus percipiat certum aliquem annuum canonem ex feudo, aut emphyteuſi, poterit ſuper eo iure, quod immobilium iure regitur, & frugiferum eſt, cenſum imponere, ſicut & ſuper iure capiendi laudemium in alienatione emphyteuſis: de quibus omnibus fuſiùs egimus ſuperiùs *cap.3. art.6. & cap.4.* Neque aliud ſanè volunt, qui domino directo tribuunt facultatem conſtituendi cenſus, cùm tamen quæſtio ſit de ipſo feudo, & emphyteuſi, an à domino directo poſſint ſubiici cenſui; non autem de iure canonis, aut laudemiorum.

CONSE

CONSECTARIVM IV.

An feudatarius cenſum ſuper feudo conſtituere poßit.

6 NEgant Felician. *lib.2. cap.4.numero* 19. Roſental. *de feud. capite 9. concl. 9. numer. 6.* Vgolin. *de vſur. cap.44. numero* 5. Mareſcot. *libro 3. variar. reſolut. cap.10. numer.60. & 61.* & alij: quia feudum neque alienari, neque oppignerari à vaſſallo poteſt, vti diximus *capite 3. artic. 6.* Cenſum tamen à feudatario tandiù duraturum, quamdiù ille feudum retinuerit, imponi poſſe tradunt Clarus §. *Feudum, quæſt.*37. Frederic. Martinus *capite 4. de cenſib. numero* 89. Cenſius *quæſtion.21. numero 10. & 11.* Duard. *in §.1. quæſtion. 12. numero 39. & 40.* Ferdinand. à Caſtro *diſputat. 6. de iuſtitia, punct.23.§.4.* vbi ait eſſe communem ſententiam: quia feudatarius poteſt in ſui præiudicium, non domini, ſeruitutem imponere feudo; quod ſanè præiudicium nullum in impoſitione cenſus explicati patitur dominus. Deinde cùm fructus, omnéſque commoditates, & emolumenta ſint penes feudatarium, cur non poterit vendere ius, quod habet illas exigendi toto illo tempore, quo feudum retinet?

Mihi diſſidium iſtud componi ſapienter videtur à Leotardo, *quæſtion.53. numero 4. & 8.* diſtinguendum ſiquidem eſt ius commune feudiſticum, à priuatis moribus regionum, quibus ferè feuda regi ſolent, quod ſæpè monuimus *d. cap.3.* Iure igitur communi feudiſtico inualidè cenſus conſtituetur ſuper feudo à feudatario, cùm enim illo iure feudum neque alienari, neque oppignerari à vaſſallo, inuito aut inſcio domino queat, quod *d. capite 3. artic. 6.* docuimus; & cenſus includat rei cenſitæ hypothecam multò ſtrictiorem, quàm ſit illa communis, & ordinaria, quod ſæpiùs monuimus; ſanè non poterit illa feudò imponi à vaſſallo. Deinde cùm cenſus ſit quoddam onus reale inhærens rei cenſitæ, illam ſine dubio deteriorem reddit, quam ſi libera maneret: nequit autem vaſſallus feudum deterius reddere. Neque dicas imponere poſſe ſeruitutem in ſui præiudicium: quia tunc illa ſeruitus non erit realis, ſed perſonalis tantum, ſiue obligatio, qua ſe obſtringit feudatarius permittendi, vt alius aliquam vtilitatem, aut commoditatem ex ſuo feudo capiat, quæ obligatio cùm rem ipſam non afficiat, nullo modo illam deteriorem reddit. At verò cenſus realis, de quo ſolùm loquimur, non de perſonali; eſt onus reale, & inhærens rei, obligatióque realis, quam rei feudali imponi poſſe à vaſſallo diſertè negant iura. Hæc tamen conſtitutio, & venditio cenſus cadet in præiudicium venditoris, qui ex empto conueniri poterit, ad id quod intererit emptoris; qui etiam niſi venditor domini conſenſum obtinuerit, venditionem diſſoluere, & pretium repetere poterit, ex *leg.1. & 4. Digeſt. de condict. ſine cauſa, & leg. 1. Cod. de reb. alienis non alien.*

Vbi verò ex priuato iure, & moribus feuda inſtar aliorum bonorum abſque conſenſu domini alienari, & obligari poſſunt, ſaluo tamen illius iure, nihil omninò impediet cur æquè in feudis, atque in aliis bonis cenſum conſtituere feudatarius poſſit: quod Martini quoque V. conſtitutio permittit, itáque ſeruari in Gallia ſcribit Tiraquell. *lib. 1. de retract. §.1. gloſſ. 33. numero 16.* Ioannem Fabrum Gallicarum conſuetudinum peritiſſimum laudans: idémque affirmant Cuiac. *in lib.1. feud. tit.2.* Argentræus *ad conſuetud. Britannic. artic.* 322. *numero* 4. Ludouicus Bell. *conſil. 1. numero* 34. Brodæus *in notis ad Arreſta, & ſenatuſconſult.* Louet. *litt. C. numer.*53. de Sabaudia teſtatur Anton. Faber *defin. 1. Cod. de iure emphyteut.* & de imperio Romano Federic. Martin. *de iure cenſ. capite 4. numero* 89. Cùm igitur in his regionibus feuda ad inſtar patrimoniorum redacta ſint, & iure aliorum bonorum gaudeant, in illis reditus annuos conſtituere licebit: quod notat quoque Ioannes Papon. *libro 3. tit.1. Arreſt.* Cuiac. *ad librum 2. feud. tit.9.* Mareſcot. *libro 3. variar. capite 10. numero* 88.

Hinc ſequitur feuda cum illo onere cenſus, ad hæredes venditoris, & quemlibet venditorem, qui ab ipſo cauſam habuerit, tranſire: ita Follerius *de cenſib. §. huiuſmodi* 83. Federicus Martin. *cap. vltim. numero* 117. Gratian. *diſceptation. forenſ. lib.4. cap.701. numer.* 13. Neque erit excipienda Eccleſia; ad ipſam enim res cum onere ipſi infixo, & inhærente tranſibit, ex generali doctrina, quam ſignificat *l.60. D. de condit. & demonſtrat. & leg. 20. §. quoties, D. de adquir. rer. domin.*

Difficultas eſt, quando feudum ad dominum reuertitur, an cenſum, aliáque onera realia ipſi à feudatario impoſita ſecum deferat, illíſque dominum feudum recipientem obliget. 7

Reſpondeo quoties feudum ad dominum directum ex priuato, & ordinario iure cum quocumque alio feudatarij ſucceſſore communi reuertitur, v. g. donatione, teſtamento, ſucceſſione, ſubſtitutione, venditione, alióque ſimili titulo, qui non reſpicit magis dominum, quàm alium quemcumque, ad illum cum ſuo onere tranſibit ex regula generali iam tradita. At verò ſi iure feudi, aut dominij, ſiue ex antiquo iure quod in illud habuit, & ex lege, ac natura contractus feudalis reuertatur, quia v. g. cecidit in commiſſum, aut feudum apertum eſt ob extinctionem lineæ, & cæteras cauſas *d. cap.3.* explicatas, aut iure prælationis in alienatione emphyteuſis; feudum liberum omni onere reali cenſus, ſeruitutis, hypothecæ, aliiſque à feudatario impoſitis, ad dominum redit: quia æquum eſt finito feudo rem feudalem talem ad dominum reuerti, qualis ab eo profecta erat: itáque tradunt Guido Papa *deciſ.* 575. *num.2. & 3.* Amed. à Ponte *de Laudem. quæſtion.41. num.3.* Roderic. *de ann. redditib. lib.1. quæſtion. 3. num.7.* Anton. Faber *definit.2. C. de iure emphyt.* Roſental. *de feud. capite 10. concl.45. num.33. & 34.* Cenſ. *quæſt.22. numer.9.* Duard. *in §.1. quæſt.12.* & qui alios dabit, Leotard. *q.53. num.11.* Neque domino obiicere poterit cenſualiſta ſe, aut illos, à quibus cauſam habet, longiſſimo tempore cenſum obtinuiſſe, atque annuas præſtationes ex feudo iuſto titulo continuò percepiſſe: quia aduerſus dominum, cuius tunc nihil intererat quidnam feudatarius de feudi fructibus, & emolumentis diſponeret, præſcribi non poteſt quominus finito feudo rem ſuam liberam, & qualem dederat, recipiat, vt patet. Neque ſanè conſuetudo, quæ alicubi permittit vaſſallo de feudo tanquam de proprio patrimonio aut allodio diſponere ſaluo iure domini,

mini, fert vt ſi res illa ad dominum tandem reuertatur, cum oneribus à feudatario impoſitis redeat; alioquin illa conſuetudo rationem omnem, & ius feudorum euerteret, poſſérque vaſſallus inſcio domino feudum deterius reddere cum magno domini præiudicio, ad quem rediret, cenſibus, ſeruitutibus, hypothecis, aliiſque oneribus imminutum, & grauatum. Quare in Gallia noſtra, in qua maximè libera eſt vaſſallis feudalium rerum alienatio, & diſpoſitio, hæc tamen onera impoſita à feudatariis deſinunt, vbi ad dominum feuda redeunt, vti referebamus ex Guidone Papa, Paponio, Boër. & Tiraq. & qui Molinæum aliud ſentientem arguit; itaque à Senatu iudicatum fuiſſe retulit Grimaud. *de augmento, & diminut. monetæ, capite* 17. *numero* 25. Et ſanè alioquin contingeret aliquando dominum meliùs facturum, ſi feudum ſibi apertum dimitteret, quàm ſi illud tot oneribus grauatum acciperet; iúſque illud dominij, quod in feudi conceſſione retinuerat, vti *d.cap.*3.*art.*6. explicuimus, illi admodum inutile foret. Hoc totum iure merito extendit Leotard. *num.*14. ad onera debita feudo, quæ feudatarius aliquando incolis dimiſerat: nam ius ad illa omnia exigenda vnà cum feudo redibit ad dominum, qui alioquin feudum imminutum reciperet, vt vides.

Nihilominus ſi feudatarius ſuis expenſis feudum melius fecerit, poterit ſuper eiuſmodi melioramentis cenſum conſtituere, qui finito etiam feudo, & ad dominum redeunte, perſeuerabit, quod Cencius *quæſtion.*21.*numero* 16. & Duard. *in* §.1. *quæſtion.* 12. *numero* 51. aliique ſentiunt: quia licèt ſubiectum eiuſmodi melioramentorum ſit feudum, aut emphyteuſis, illa tamen melioramenta, feudalia, aut emphyteutica minimè cenſentur; & ideo ad hæredes, & ſucceſſores tranſeunt tanquam bona patrimonialia: quod oſtendit Leotard. *quæſtion.* 14. *numero* 32. *&* *quæſtion.*53. *num.*19. nos *d. cap.*3.*art.*6. nihil voluimus definire.

CONSECTARIVM V.

An emphyteuta, libellarius, aut precariam habens, cenſum conſtituere poſſit.

8 Reſpondeo emphyteutam rei emphyteuticæ cenſum imponere poſſe, ſecluſo tamen directi domini præiudicio: ita Felician. *lib.*2. *cap.*4. *num.*16. & *in additionibus ad idem cap. numero* 3. Follerum, & Rodoan. adducens: Boër. *in deciſion.* 181. *num.*7. Roderic. *de ann.redditib.lib.*1. *quæſt.*3. *num.*7. Frideric. Martin. *de iure cenſ.cap.*4. *numero* 87. Cenc. *quæſtion.*22. *num.* 8. Maur. Burgius *de laudim.*2.*p. inſpect.* 20. *numero* 23. Duard. *in* §.1. *conſtit. Pij V. quæſtion.* 12. *num.*2. Mareſcot. *lib.*3.*variar.cap.*10.*num.*49. Ferdinand. à Caſtro *diſputat.*6.*de iuſtit. punct.* 23. §. 4. Leotard. *de vſur.quæſt.*51.*num.*10. qui alios dabit, quos videre non licuit: contra Azor.3. *p.lib.*10. *de cenſib. cap.*7. *quæſtion.*4. Bonac. *diſputat.* 3. *de contract. quæſt.*4.*punct.vn.numer.*12. Scaccia *de commerc.* §.1.*quæſt.*1.*num.*187. Vgolin. *de vſur.cap.*44. *n.*4. Gratian. *forenſ.diſceptation.lib.*5.*cap.*903. *num.*3. Probatur verò noſtra ſententia, quia emphyteuta vtile rei dominium habet, ac proinde eius fructus omnes, ex *l.*25.*Dig.de vſur.* quare & illam pignori, atque hypothecæ ſubiicere poteſt, ex *leg.* 16. §. *vltim. D. de pignor.act.* & probat Anton. Faber *decade* 63. *de errorib. pragmatic.cap.*8. Deinde ipſi ſeruitutem imponere poteſt, quod tradit Roderic. *loc.cit.* Peregrin. *de fideicomm.art.*40. *num.*113. Molin. *lib.*1. *de primogen.cap.*20.*num.*2. qui omnes communem eſſe ſententiam teſtantur. Denique licet ipſi vſumfructum in re emphyteutica conſtituere, *ex l.*1. *D. quibus mod. vſusfruct. amitt.* in illis verbis: *in fundo vectigali, vel ſuperficie*, noſque diximus *cap.*1. *art.*4. Nihil igitur impediet quominus in eadem re fructifera, & immobili, cuius ipſe dominus eſt, cenſum conſtituere queat. Vnde apparet manifeſtum diſcrimen inter emphyteutam, & vſufructuarium, quem negabamus *Conſectario* 2. cenſum in vſufructu poſſe conſtituere, quia vſufructuarius neque dominus eſt rei, qua vtitur & fruitur, neque partem dominij habet, vti eo loco diximus; cùm vſusfructus ſit ius vtendifruendi rebus alienis, non propriis; quare neque ſuper re ipſa quæ aliena eſt, cenſum imponere poteſt; neque ſuper vſufructu, qui ſeruitus quædam perſonalis eſt, vt *ibidem* diximus, docétque Campeg. 2. *par. de dote, quæſt.*76. & à perſona diuelli nequit: quare cenſus ſuper illa ſeruitute conſtitutus perſonalis erit, quem Pius V. ſua conſtitutione prohibet. At verò emphyteuta verè dominus eſt rei emphyteuticæ, habétque dominium vtile, vti *capite* 2. fuit explicatum, quare ſuper re emphyteutica cenſum conſtituere poterit, & ius ad illius fructus percipiendos transferre, vti videmus in conſtitutione vſusfructus, quem illi communis ſententia permittit: quæ eadem ratio id euincit in conſtitutione cenſus, alioquin priuatur iure vtendifruendi re ſua, ſi non poſſet ſibi conſtitutione cenſus conſulere. Deinde emphyteuſes perpetuæ ſunt, neque eas auferre, aut repetere poteſt dominus directus, quamdiu illi canonem, & vectigal debitum emphyteuta præſtabit; quod conſtat *ex cap.*7.*de rebus Eccleſiæ alien.* tradúntque paſſim DD. cur igitur iſti emphyteutæ cenſum in re emphyteutica imponere non poterunt?

Dices, emphyteuta nequit ſine domini conſenſu emphyteuſim alienare: *l.vlt.C.de iure emphyt.* igitur neque illi hypothecam, aut aliud onus imponere *ex leg.vltim.C.de rebus alien.non alien.* ergo multò minus licebit eam cenſui ſubiicere.

Reſpondeo primò, in conſtitutione cenſus rem non alienari, neque eius dominium in emptorem transferri; ſed ſolùm ius percipiendi penſionem ex ipſius fructibus, quod ius, & ab ipſa re, & ab eius dominio ſeparatum eſt, vti fuit *art.*1. explicatum; emphyteutæ igitur non licet alienare rem, licebit tamen alienare ius percipiendi reditum ex rei fructibus, quæ alienatio diuerſa omninò eſt ab alienatione rei, & æquè permittitur emphyteutæ, atque vſusfructus, & ſeruitutis obligatio. Vnde quoque fit, vt ex venditione cenſus ſuper re emphyteutica conſtituti, nullum deberi laudimium paſſim affirment DD. apud Burgium, 2. *p. de laudem. inſpect.* 20. *n.*27. Roderic. *lib.* 3. *q.*4. *n.*4. Gutierr. *de iuram.part.*1.*cap.*3. Anton. Faber *defin.*72.*C. de iure emphyt.* quia cenſus ille, emphyteutica res non eſt, quamuis rei emphyteuticæ fuerit impoſitus.

Reſpondeo ſecundò, prohibita alienatione rei prohiberi quoque illius obligationem; vt oppignerationem, & ſubiectionem: *l.vlt.Cod. de iure emphyt.* niſi in certis quibuſdam caſibus illud leges

leges permittant : ſic enim loquitur Iuſtinian. *niſi in his tantummodo caſibus, in quibus conſtitutionum authoritas aliquid tale permiſerit* : atqui emphyteutæ permiſſum eſt rem obligare, oppignerare, & aliis oneribus ſubiicere; ex eo igitur quod non poſſit rem alienare, non neceſſariò colligitur non poſſe illam obligare, & cenſui ſubiicere. Sanè ſi priuata conuentione in conceſſione emphyteuſis, illius alienatio prohibeatur emphyteutæ, cùm illa prohibitio addita communi prohibitioni legis aliquid ampliùs operari debeat, alioquin inutiliter adiiceretur, debet prohibere omnem obligationem, per quam ad alienationem peruenitur: quare & cenſus conſtitutio prohibita fuiſſe exiſtimabitur. Quod multò verius erit, ſi actum ſit ne pignori dare, aut obligare emphyteuſim fas eſſet.

Addidi tamen in aſſertione hanc cenſus conſtitutionem ſine domini directi præiudicio faciendam eſſe. Quare ſi quo caſu emphyteuſis finiatur, redeátque ad dominum directum ex cauſa iuris dominij, libera ab oneribus impoſitis ab emphyteuta redibit, vti dicebamus nuper de feudo, traditque Cenſ. *q.* 22. *n.* 8.

Vnde ſapienter colligit Duard. *in* §. 1. *q.* 12. *n.* 30. emptorem cenſus, qui ſciebat rem, ſuper qua conſtituitur, emphyteuticam eſſe; idque ſe ignorare fingit, vt poſſit deinde diſcedere à contractu, & pretium repetere cum reditibus; vſuram committere: quia reuera non habuit animum emendi, ſed fœnerandi; ideóque tenebitur penſiones exactas, aut in ſortem computare, aut reſtituere.

9 Libellarius poterit ſuper re libellaria cenſum conſtituere: ita Felician. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 24. Duard. *in* §. 1. *q.* 13. & alij, quia libellus eſt ſubemphyteuſis, aut ſaltem ab emphyteuſi non multùm differt, eodémque ferè iure regitur, vti fuſiùs diximus *d. cap.* 2. poterit tamen in conceſſione libelli prohiberi, ne rem libellaticam alienare, aut obligare liceat.

10 Qui per precariam rem aliquam ab Eccleſia poſſidet, poterit ſuper illa cenſum conſtituere: quia eius dominium vtile obtinet. De natura huius contractus, & quam habeat cum emphyteuſi affinitatem, diſputauimus *d. cap.* 2.

Denique cenſuarius, qui rem aliquam accipit ſub onere cenſus annui, quem ſibi dominus reſeruauit, poteſt illi rei cenſum imponere; cùm eius plenum dominium habeat, ſub onere tamen annui canonis, vti fuit explicatum nuper.

CONSECTARIVM VI.

An ſuperficiarius, & colonus cenſum conſtituere valeant.

11 Communis ſententia hanc facultatem tribuit ſuperficiario, vti videbis apud Duard. *in* §. 1. *conſtitut. Pij V. de cenſib. quæſt.* 14. eſtque euidens ratio; quia ſuperficies, res immobilis, & frugifera eſt, vt vinea, oliuetum, ſolo enim cohæret: *leg.* 44. §. 1. *Digeſt. de obligat. & action.* neque ſeparatum corpus à ſolo, & fundo conſtituit: *leg.* 23. *Digeſt. de vſurpat. & l.* 40. *Dig. de action. empt.* apta igitur, & capax eſt fundandi cenſum realem. Superficiarius verò dominium vtile ſuperficiei habet: *l.* 75. *Digeſt. de rei vindic. l.* 3. §. *ſi ego ſuperficiarius, D. de nou. oper. nunc.* Quare ea fermè omnia, quæ ſoli domino conceſſa ſunt, ſuperficiario quoque permittuntur, vt nouum opus nuntiare, *l.* 3. *citata*, in ſuperficie ſeruitutem imponere, *l.* 3. *D. de ſeruitut.* & ſeruitutem acquirere, *l.* 1. *in fin. D. de ſuperficieb.* pignori vel hypothecæ dare, *l.* 13. §. *in ſuperficiariis, D. de pignoribus. l. etiam, D. qui potior. in pignor. hab.* in retinenda poſſeſſione defendere ſe interdicto, Vti poſſidetis; *l.* 1. §. *proponitur, D. de ſuperficieb. l.* 3. §. 7. *D. vti poſſidetis*, in rem vtilem actionem habere, *l.* 1. *D. ſi ager vectig. pet. l.* 74. *D. de rei vindic.* denique ſuperficiem legare, & donare, *l.* 1. §. 7. *D. de ſuperfic.* idcirco illa bonis noſtris annumeratur: *l. bonorum*, §. *in bonis autem, D de verbor. ſignific.* Nihil igitur impedit quominus in illa cenſus à ſuperficiario conſtitui valeat: qui tamen non durabit, niſi quandiu durabit ius ſuperficiarij; niſi ea lege conceſſa foret ſuperficies, vt ſuperficiario liceat in ea ædificare, aut eam colere in perpetuum; tunc enim cenſus ſuperficiei impoſitus perpetuus foret, ſicut & ipſa ſuperficies.

Coloni alij ſunt, qui per aliquod tempus agros colendos ſuſcipiunt certa mercede, vel parte fructus, qui partiarij dicuntur, & illi neque dominium vllum, neque poſſeſſionem ciuilem habent: *leg.* 1. §. *deiicitur, Digeſt. de vi, & vi armat.* neque vtilem actionem in rem habent, *l.* 1. §. *quod ait, Digeſt. de ſuperfic.* quare ſtatim apparet cenſum in agro, quem colendum habent, conſtituere non poſſe. Alij ſunt coloni perpetui, quibus agri colendi ſub certa penſione in perpetuum conceduntur; de quibus agit *lex* 2. *Cod. de alluuion. & l.* 7. §. *vlt. C. de omni agro deſerto &c.* & ab agris expelli nequeunt, vnde *perpetuarij* vocantur à Cuiac. *in leg.* 5. *Cod. de locat.* de ſuis agris diſponere poſſunt, & ad hæredes tranſmittere, ſaluo tamen canone domini: *leg.* 7. *C. de omn. agr. deſert.* denique vtile dominium habent, igitur & cenſum conſtituere poſſunt. 12

CONSECTARIVM VII.

An in re alienari prohibita, aut obnoxia reſtitutioni, liceat cenſum imponere.

Reſpondeo cenſum impoſitum rei alienari prohibitæ nullum, & inualidum eſſe: ita paſſim DD. quorum bene multos dabit Cenſius *quæſt.* 19. vbi & plures Rotæ deciſiones adducit: & ſanè conſtat rem alienari prohibitam, neque pignori, neque ſeruituti ſubiici poſſe, ex *leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienan.* igitur neque cenſui ſupponi poterit. Quorum omnium ratio eſt, quia in pignore oportet ius aliquod in re conſtitui, quod rem attingat, vt loquitur Vlpian. *in leg. ſed etſi lege*, §. *ſi tamen, Digeſt. de petit. hæredit.* quod ius in alium transferre non poteſt qui vel in eam nihil iuris habet; *leg. nemo, de regul. iur.* & obſeruat Cuiac. *in leg.* 28. *Digeſt. de contrah. empt. & leg.* 1. *de pignorib. ad Papinian.* vel qui alienare prohibitus eſt: *leg. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* atqui in conſtitutione, & venditione cenſus, oportet ius aliquod in re conſtitui, quod ſæpiùs monuimus, & in alium transferri: quod non magis poterit hoc caſu, quàm in pignore, is, cui prohibita eſt alienatio rei. 13

Dices cum Mareſcoto *lib.* 2. *variar. capite* 61. prohibitionem alienationis non impedire venditionem, 14

tionem, ſed dominij tranſlationem, quæ eſt quidem effectus venditionis, illa tamen ſine ea tranſlatione conſiſtere, & vt loquuntur ſuſtineri poteſt; neque venditor ex natura contractus dominium in emptorem transferre tenetur, ſed ſolùm præſtare id quod intereſt: *leg. contractus, Cod. de fide inſtrum. & leg. 1. & 11. §. 1. Digeſt. de action. empti.* Valida igitur ab initio erit venditio tum rei alienæ, tum alienari prohibitæ, non ad transferendum illius dominium in emptorem, ſed in præiudicium venditoris, qui & ad intereſſe, & ad euictionem tenebitur emptori. Venditio igitur cenſus, ſiue iuris percipiendi penſionem ex fructibus rei alienari prohibitæ, valida erit, quamuis illud ius reipſa non transferatur in emptorem. Conſtitutio porro cenſus, de quo agimus, non fit niſi venditione, de eo enim duntaxat modo creandi cenſum nos agere ſæpè monuimus.

Reſpondeo cum Felician. *lib. 1. cap. 4. num. 9.* cenſuum venditiones non iiſdem omnino regulis, quibus aliarum rerum venditiones regi: quia in omnibus aliis venditionibus, res quæ venditur vel exiſtit, vel futura eſt in rerum natura, vt in venditione fructuum futurorum, quàm conditionalem eſſe dixit Cuiac. *in l. 8. D. de contrah. empt.* at verò in venditione cenſus, ſeruitutis, pignorum, & aliorum iurium ſimilium nondum conſtitutorum, res quæ venditur, ipſa venditione creatur, & fit, cùm antea neque exiſteret, neque extitura eſſet, & non aliter quam ipſamet venditione exiſtat. Hinc fit vt venditio aliarum rerum, licèt alienæ, aut alienari prohibitæ ſint, valeat: cùm enim res, quæ venditur, exiſtat, tradi poterit, tametſi aliena, aut alienari prohibita ſit: non fiet quidem res illa emptoris, ſed ad id non tenetur venditor; *l. ſi ita 25. D. de contrah. empt.* ſed de euictione ſi res auferatur emptori, vti auferri poteſt; & ad id quod intereſt: *l. rem alienam 28. de contrah. empt. leg. empti 21. Cod. de euict.* At verò in venditione iuris cenſus, ſeruitutis, & aliorum eiuſmodi, quæ ipſamet venditione creantur, nihil eſt quod vendatur: vnde venditio nulla omninò eſt quoad traditionem rei venditæ, vt vides, niſi cenſus, aliáque iura ſimilia iam aliàs conſtituta eſſent, & venderentur vel à non domino, vel ab eo cui ipſorum alienatio prohibita fuit: tunc enim valeret venditio, ſicut & aliarum rerum, traderetúrque res emptori; eius tamen dominus non fieret, & venditor de eius euictione, aliiſque damnis emptori teneretur.

Quod ſi velint Aduerſarij hanc venditionem cenſus in re alienari prohibita validam eſſe, quia venditor conueniri poteſt actione empti, ad reſtitutionem pretij, & ad id quod intereſt emptoris; id vltrò fatemur: itáque ſæpiùs decidit Rota apud Cenſ. idémque tradunt Salas *dub. 17.* Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 4. n. 8.* Duard. *in §. 1. q. 7. n. 41. & 44.* & alij paſſim. Inde tamen non probatur quod quærebatur, conſtitutionem, & creationem cenſus illa venditione factam, validam fuiſſe; cùm enim vti oſtendimus, ſine fundo fuerit, inualida, & nulla neceſſariò fuit.

Immò ſi emptor ſciens emit cenſum ſuper re alienari prohibita, aut reſtitutioni obnoxia, vt poſſit vti libuerit contractum reſcindere, & pretium repetere, atque reditus interea ſpecie eius quod intereſt accipere, id totum in ſortem numerare debebit, aut fœnus, & vſuram admittet, vti tradunt Salas & Bonacina citati. Nauarr. *comment. de vſur. numero 119.* Leſſ. *lib. 2. capite 22. numero 79.*

Poterit nihilominus in fructibus rei alienari prohibitæ conſtitui cenſus, modò & ipſi non prohibeantur alienari quia tunc fructus ipſos alienare poterit: ita communis ſententia apud Cenſ. *quæſt. 22. num. 10. & in quæſt. 19. num. 27.* & Duard. *in §. 1. q. 7. num. 38.* quam tamen ſententiam impugnat Leorard. *quæſt. 54. n. 18.* ex iure nouiſſimo Pij V. qui rem cenſitam vult eſſe frugiferam, qualis non eſt fructus, qui alium fructum non producit, quare totus ille cenſus perſonalis erit à Pio V. prohibitus. Mihi videtur leuis quæſtio, tum quia in Gallia Pij V. lex non viget, tum quia ferè de nomine contentio erit: nam communis ſententia vult tantùm partem fructuum ſingulis annis percipiendam ex re alienari prohibita, certo pretio, eóque iuſto vendi poſſe: qui contractus an propriè cenſualis ſit, an non, diſquirere non placet.

15 Res obnoxia reſtitutioni, ſed non alienari prohibita, poterit cenſui ſubiici, non perpetuò quidem, ſed quandiu apud conſtituentem erit: quia tunc poterit illius rei vſumfructum conſtituere: quo genere argumentandi ſæpiùs vſi ſumus; neque enim præiudicatur illi, cui reſtituenda eſt; neque deſunt conditiones præcipuæ quæ in re cenſita requiruntur, vt ſit immobilis, & frugifera: itáque ſentiunt DD. quos numerat, & ſequitur Cenſ. *q. 19. n. 1.* & magis conſtabit ex *ſequentibus conſectariis.*

CONSECTARIVM VIII.

An hæres, vel fideicommiſſarius poſſint conſtituere cenſum ſuper rebus fideicommiſſi.

16 EX doctrina proximè tradita, atque ex *art. 11. & 12.* quæſtionem hanc, in qua plurimi laborant, facilè explicabis. Obſerua verò fideicommiſſa eſſe ea, quæ fidei hæredis alteri reſtituenda creduntur; vnde & nomen accepêre: relinquuntur autem aut pura, aut conditionata, & aut ſtatim poſt aditam hæreditatem reſtituenda, aut in diem certam; aut ſub modo, & cauſa quapiam: quæ ſingula attendenda ſunt, vt qua ratione facienda ſit reſtitutio ab hærede videamus: indéque pendet ſolutio quæſtionis *in hoc conſectario* propoſitæ.

Primò igitur, quando fideicommiſſum purè relinquitur ab omni conditione, ac modo abſolutum, atque ſtatim poſt aditam hæreditatem reſtituendum, non poteſt cenſui ſubiici ab hærede: quia illud neque pignori opponere, neq; ad alios transferre poteſt: *leg. vlt. §. ſed quia, C. commun. de legat.* quia illud non habet hæres in ſuo patrimonio, eſtque ipſi omninò alienum: at verò ſuper re aliena cenſum conſtitui non poſſe ſæpiùs docuimus.

Secundò, cùm certa res in diem certam reſtituenda relicta fuit; hæres dominus eius eſt, donec dies præſcripta aduenerit: *l. 66. D. de rei vindic.* ideóque poteſt illam alteri in illam diem concedere: *l. peto 60. §. prædium, D. de legat. 2.* oſtenditque Peregrin. *de fideicomm. art. 40. num. 2.* atque ex eo capite cenſum illi in eam diem imponere quoque poſſet. Quia tamen, vt obſeruat idem Peregrin *num. 2.* lex final. §. *ſed quia Cod. comm.*

comm.de legat. prohibet rem eiuſmodi alienari, & obligari ab hærede, qui idcirco neque vendere, neque pignori dare eam poterit, non poterit illam ſubiicere cenſui, qui onus reale, & obligationem, ac nexum hypothecæ includit, vti diximus: quare conſenſus fideicommiſſarij neceſſarius erit, ſicut & conſenſus domini, vt res aliena cenſita fiat, requiritur.

Tertiò, ſi fideicommiſſum relictum fuerit ſub conditione, & in diem incertam, poterit ſuper illo conſtitui cenſus ab hærede vſque ad impletam conditionem, & diei præſcriptæ terminum: ita Cenſ. *q.*19.*n.*1.*&* 4. plures adducens, & Rotæ etiam deciſiones, ac Duard. *in* §.1. *q.*7. *n.*46. quia quandiu res manet penes hæredem, & non impletur conditio, hæres dominus illius eſt: *leg.* 66. *Digeſt. de rei vindic. l.generaliter*, §.*ſub conditione*, *Digeſt:qui,& à quib.manum. l.ſi fur, Dig. de vſufruct. legat.l.*1.§.*ſi ſerui*, *Digeſt. ad Syllan.* ideóque in præiudicium hæredis, & fauore emptoris, illius rei alienatio erit quandiu manſura eſt apud hæredem: *l.peto* 69.§. *prædium*, *Digeſt. de legat.*2. cur igitur pro eo tempore non poterit cenſum illi imponere, & gaudere omni iure vtendifruendi re ſua toto eo tempore? quamuis enim, vt loquitur Paul. *in citata leg.* 66. *Digeſt. de rei vindic. dominium abire ſperetur* ſi conditio extiterit, ideóque tunc rem reſtituere teneatur; multa tamen contingere poſſunt, quæ & conditionis impletionem impediant, & conſequenter reſtitutionem; conceditur illi facultas eâ quo libuerit modo vtendi & fuendi, eámque etiam alteri obligandi: impleta tamen conditione, ab initio cauſam reuocari ait *l.fin.*§. *ſin autem*, *Cod. comm.de legat.* id eſt, quaſi neque ſcripta, neque celebrata fuiſſet, ita vt neque vſucapio, neque longi temporis præſcriptio contra fideicommiſſarium, aut legatarium procedat, vt *in eam leg.* notat Cuiac. quia cùm ante aduentum conditionis fideicommiſſarius, aut legatarius agere non valeant, cùm nondùm domini ſint, præſcriptio illis nocere nequit, ex generali regula: Contra non potentem agere præſcriptio non currit: *l.*1.§.*vlt.C.de annal.except.& l.in rebus*,§.*vlt.Cod. de iure dot.*

Quartò, quando fideicommiſſum ita creditur hæredi, vt non modò reſtituendum ſit, ſed etiam alienari prohibeatur, nequit cenſui ſupponi, quod *ſuperiori conſectario* probatum fuit.

Quintò, quando hæres rogatus reſtituere, poteſt ex iuſta cauſa fideicommiſſum parte aliqua minuere, poterit quoque cenſum illi imponere, quatenus legitimæ detractiones, & minutiones ita patiuntur: ita Cenc.*q.*20.*n.*17.Duard.*in* §.1. *q.*7.*n.*40. qui alios dabunt: eſtque euidens illa conſequentia; illa enim quæ iuſta ex cauſa detrahit ex fideicommiſſo, eius omnino ſunt, neque obnoxia reſtitutioni exiſtunt, neque poſſunt prohiberi alienari à teſtatore; ea enim ab illo non accipit, ſed à lege, aut alia ex cauſa. Difficultas tantum eſt in aſſignandis cauſis, ob quas fieri poſſunt iſtæ detractiones, quas attigimus diſputantes de teſtamentis, v.g. ſi aut legitimam ſuam, aut quartam Trebellianicam hæres detrahere poſſit; ſi ex debito ſuo, & pro ære alieno quod ſoluit nomine teſtatoris: in iis, & ſimilibus cauſis fideicommiſſum, aut eius partem ſibi retinere, aut alienare, aut minuere poterit: quod aperto iure probant fuſiùs Peregrin. *de fideicomm. art.* 35. *numero* 3.*&* 4. Molin. *de primogen. lib.*1. *cap.*10. *num.*4. *& lib.*4.*cap.*6.*num.*1. Cuiac. *in Nouell.*39. & alij.

Hinc ſequitur primò, hæredem grauatum poſſe ſuper melioramentis fideicommiſſi, quæ ſuis ſumptibus procurauit, cenſum inſtituere, Cencius *q.*19.*n.*37.Duard *in* §.1.*q.*7.*n.*3.& Rota ab illis allata: quia hæres eorum melioramentorum dominus eſt, neque ea veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, ſed deducuntur, vti pluribus tradit Mareſcotus *lib.*2. *variar.cap.*64. *n.*4. vnde fit, vt cenſus ſuper illis conſtitutus ab hærede perſeueret, etiam poſtquam fideicommiſſum reſtitutum eſt. 17

Secundò, cenſus, qui ſuper bonis detrahendis ex fideicommiſſo, aut ſuper illius melioramentis modo explicato conſtituetur, exæquandus erit non cum ipſis bonis, aut melioramentis, ipſorúmque valore; ſed cum fructibus qui ex illis percipi poſſunt: quia in conſtituendo cenſu non attenditur valor rei, cui imponitur, ſed fructuum, vti crebrò monuimus, notátque Cenc. *q.*35.*n.*8. *&* 9.*& quæſtion.*42.*num.*23. vbi & Rotæ deciſiones adducit.

Sequitur tertiò, hæredem rogatum reſtituere, etiamſi illi fuerit interdicta alienatio, poſſe nihilominùs ſuper fideicommiſſo à patre, aut auo relicto cenſum inſtituere, dotis conſtituendæ, aut reſtituendæ cauſa: ita Frideric. Martin. *de iure cenſ.c.*4.*n.*94.Cencius *q.*19.*n.*3. Duar. *in* §.1.*q.*7. *n.*32.Gratian. *diſceptat. forenſ.cap.*43.*n.*31.*&* 32. Mareſcot.*lib.*1.*variar.cap.*10.*n.*140. quia illa bona licet alienari prohibita, alienari tamen poſſunt, ex allata cauſa dotis reſtituendæ, aut conſtituendæ: *Anthent.res quæ,C.comm.de legat.& Nouell.*39.*cap.*1.*& l.mulier,*§.*cum proponeretur, D.ad Trebellian.* docéntque Surd. *de aliment. tit.*1.*q.*31. *v.*15. Molina *lib.*4.*de primogen. cap.*6.*n.*10. Peregrin.*de fideicomm.art.*42.*n.*23.Fuſarius *de ſubſtit. q.*531.*n.*1. qui tamen, aliíque omnes id intelligendum eſſe monent, quando non ſuppetunt alia bona libera, ex quibus dos reſtitui, aut conſtitui poſſit: tunc igitur & ea cauſa ſubiici cenſui, ſicut & alienari; modo tamen re ipſa, & non ſimulatè pretium eiuſmodi cenſus in dotis ſolutionem impendatur: quod aliunde quàm ex aſſertione partium probare oportebit, in foro ſaltem externo; alioquin fraus præſumetur: quare non debet imponi cenſus, niſi pro ea ſumma quæ ad dotem congruã neceſſaria erit: quia quod ob certam cauſam conceditur, eatenus concedi intelligitur, quatenus ea cauſa poſtulat: *l.cum hi*, § *in cauſa*, *D.de tranſact.* alioquin facilè foret quæſitis eiuſmodi occaſionibus fideicommiſſum abolere: quare ita religioſi in hac re ſunt Cencius & Duard. vt velint tunc ex minimo exceſſu cenſus ſupra ſummam neceſſariam doti conſtituendæ, aut reſtituendæ, totum cenſum inualidum, & nullum eſſe; cùm tamen iuri, & rationi magis congruat, illum duntaxat exceſſum emendandum eſſe: quod oſtendit Leotard. *quæſtion.* 54. *numero* 29. Dixi denique hanc fideicommiſſi alienationem, & obligationem, dotis cauſa permiſſam eſſe, quando illud à patre, aut auo relictum fuit. nam ſi ab extraneo, aut collaterali, qui non tenentur aliorum filias dotare, relictum ſit, maximè cum prohibitione alienationis, omninò alienari non poterit. Nos verò *capite* 5. *artic.* 9. inquiſiuimus non indiligenter quinam tenerentur dotare, ex eáque doctrina quæſtio noſtra definienda eſt. Quoties enim fideicommiſſum relictum fuerit

fuerit ab eo, qui mulierem aliquam dotare tenebatur, aut eius dotis reſtituendæ onere grauabatur, licebit hæredi rogato illud fideicommiſſum ob eam dotis cauſam, & quatenus illa poſtulabit, alienare, obligare, atque cenſui ſupponere.

Sextò, hæres rogatus reſtituere quod ſupererit ex hæreditate, poterit dodrantem, ſiue tres partes hæreditatis, quas ſibi retinere poteſt ex *Nouell.* 108. tum alienare, tum cenſui ſupponere: ita Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 545. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *num.* 51. Fachinæ. *lib.* 5. *controuerſ. cap.* 53. & Gudelin. *de iure nouiſſimo, lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 31. neque poſt illam Iuſtiniani conſtitutionem, in qua permittit hæredi de tribus partibus hæreditatis liberè diſponere, dubio locus vllus eſſe poteſt.

Septimò, hæres rogatus reſtituere, & prohibitus alienare, illud tamen liberè poterit alienare, ſi tempore alienationis nullus eſt, cui facienda ſit reſtitutio: vti Fuſarius *quæſtion.* 551. *de ſubſtitut.* aliique probant *ex l. cum pater, §. libertis, l. qui ſolidum, §. prædium, D. de legat.* 2. *& l. quoties, C. de fideicomm.* quod idem affirmant, quando prohibitio alienationis ab omni cauſa vacat; eo quod tunc conſilium potius quam præceptum ſit, vti explicat Cuiac. *in l. ſi filiusfamilias, §. diui, de legat.* 1. in illis igitur caſibus eadem bona cenſui ſupponere licebit.

Octauò denique, cùm ille, fauore cuius res alienari prohibita fuerit, alienationi conſenſerit, valida erit alienatio, neque reuocari poterit: *leg. ſi fundum* 92. *leg. nihil, §. omnibus, Digeſt. de legat.* 1. *& leg. quoties ab omnibus, C. de fideicomm.* ita Fuſar. *de ſubſtitut. quæſtion.* 560. *& quæſt.* 719. Peregrin. *de fideicomm. art.* 14. *num.* 49. valida igitur etiam erit cenſus impoſitio ex eodem conſenſu facta, vt Cencius plures deciſiones Rotæ referens *q.* 19. Duard. *in* §. 1. *q.* 7. *n.* 34. Fuſar. *q.* 706. *numer.* 11. aliique tradunt, qui volunt tacitum conſenſum fideicommiſſarij, quem ex eius præſentia, & patientia percipiendi fructum, & cenſum colligunt, ſufficere exiſtimant: quod tamen diligentiùs examinat Leotard. *quæſtion.* 54. *numer.* 37. & tandem ait ex circunſtantiis vel voluntatem fideicommiſſarij colligendam eſſe, vel illum, damnum emptoris malo animo tacuiſſe; tunc enim conſenſiſſe exiſtimabitur: obſeruat denique hunc conſenſum non nocere niſi illi, qui conſenſit, non verò iis, qui ſucceſſiuè vocantur ad hoc fideicommiſſum, & qui non conſenſerunt.

18 Ex his omnibus ſoluetur altera quæſtio, an fideicommiſſarius valeat cenſum imponere ſuper fideicommiſſo? Nam primò, ſi fideicommiſſum ſub conditione, & ad diem incertum relictum ſit, non poteſt fideicommiſſarius ante impletam conditionem, & diem, imponere cenſum fideicommiſſo; cum nondum eius dominus ſit, ſed hæres, & fortaſſis nunquam eius dominium ſit adepturus: quare cenſum conſtitueret rei alienæ: ita Duard. *in* §. 1. *q.* 8. *n.* 20.

Secundò, quando fideicommiſſum abſolutum eſt ab omni conditione, quia vel nulla fuerat poſita, vel iam impleta eſt, nondum tamen facta eſt reſtitutio vel re, vel verbis, vel ipſo iure, non poterit fideicommiſſarius ſuper illo cenſum conſtituere: ita Leotard. *quæſt.* 54. *de vſur. num.* 45. contra Cencium *quæſtion.* 25. *n.* 12. *&* 13. & Duard. *q.* 8. *citata, n.* 17. quia reuera ante reſtitutionem fideicommiſſi ſibi factam, nondum reuera dominus eſt: *l.* 63. *& l.* 70. *§.* 1. *D. ad Trebell.* imponet igitur cenſum rei alienæ.

Dices poſſe nos oppignerare, & obligare bona futura, ſaltem ſub conditione ſi futura noſtra ſunt, quod *cap.* 7. *libri ſuperioris* diſputantes de generali hypotheca oſtendimus: igitur & ſuper illis cenſum conſtituere licebit.

Reſpondeo diſcrimen eſſe inter pignoris obligationem, & cenſus impoſitionem: quod cenſus ſit ius percipiendi penſionem ex fructibus rei alicuius, quod ius transferri nequit niſi à domino rei, dum illud transfert, quod tam ſæpè repetere cogimur; neque dominium ſuperueniens impoſitioni cenſus, facit, vt ab initio ea impoſitio fuerit valida, & vt cenſualiſta & emptor potuerit ex illius rei fructibus penſionem exigere: at verò cùm ex pignore nihil capiat creditor, nihil impediet quominus res aliena illi obligetur cum ea conditione ſi fuerit facta debitoris, tunc enim abſque nouo contractu obligata erit vi prioris contractus; quod nullum, vt vides, affert incommodum domino rei, quæ ſub conditione fuerat oppignerata.

Tertiò, quando reſtitutio fideicommiſſi re, vel verbis, vel ipſo iure facta eſt fideicommiſſario, poterit ſuper illo fideicommiſſo cenſum conſtituere: quia tunc reuera eius dominus eſt, de illóque ad arbitrium diſponere poteſt; quamquam antequam poſſeſſionem ipſius nanciſcatur, inconſultum omninò ſit ab ipſo cenſum emere, cùm plura accidere poſſint, quæ eam poſſeſſionem impediant, & emptorem cenſus fruſtrentur.

Huic quæſtioni affinis eſt alia de maioratibus, 19
an in illis cenſus conſtitui poſſit, non quidem à primo inſtituente maioratum; ille enim poterit quas libuerit ipſi conditiones apponere; ſed à ſuccedente? Ex dictis definienda eſt controuerſia: poterit enim, ſi non fuerit alienari prohibitus, in illo cenſum quandiu vixerit conſtituere: vide DD. Hiſpanos, Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 20. Felician. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *de inſtit. punct.* 23. §. 5. & alios.

CONSECTARIVM IX.

An maritus, vel vxor in rebus dotalibus, vel conſtante matrimonio quæſitis, cenſum conſtituere poſſit.

Repetenda ſunt hoc loco quæ de dominio, 20
& fructibus dotis conſtante matrimonio diximus *cap.* 5. *art.* 6. nempe maritum eſſe pleno iure dominium rerum dotalium æſtimatarum ea æſtimatione quæ faciat emptionem; rerum autem inæſtimatarum vxorem dominam eſſe, quamuis & illas in bonis ſuis maritus habere dicatur, atque iuris ſubtilitate aliquod in illas dominium, quod bonitarium appellant, eſtque admodum imperfectum; poſſeſſionem quoque ciuilem rerum dotalium vxor habet, maritus naturalem, earúmque adminiſtrationem, atque etiam omnes earum fructus, & lucra, niſi aut legibus municipalibus, aut pactis conuentis aliqua communio bonorum inter coniuges contracta ſit. *Artic.* verò 17. *conſectar.* 5. diximus, vxorem non poſſe conſtante matrimonio quidquam ex rebus dotalibus, per quoſcumque contractus, marito rationabiliter inuito, aut expendere, aut accipere:

accipere: & *conſect.* 10. fundum dotalem à marito alienari non poſſe. His repertis explicabitur poſita controuerſia.

21 Et primò quidem maritus non poteſt cenſum ſuper fundo dotali inæſtimato, vel æſtimato ea æſtimatione, quæ non faciat emptionem, cenſum conſtituere; quod ſi id fecerit, poterit vxor aduerſus eum, vt pote inualidum agere: quandiu autem mulier non reclamabit, ſuſtinebitur cenſus: quod vltimum addo cum Ferdinand. à Caſtro *diſput.6.de iuſtit.punct.*23.§.7.*num.*4. vt conciliem pugnantes ſententias. Aliqui enim hunc cenſum, quandiu matrimonium conſtiterit, probant, vt Foller. *de cenſib.verb.huiuſmodi,num.*22. Duard. *in* §.1.*q.*15.*n.*20.*&* 30. qui Redoan. alióſque dabit: Alij verò negant cum Azor. 3.*p.lib.*10. *de cenſ. c.*7.*q.*6. Bonac. *diſp.* 3. *de contract.q.*4. *punct.vnic. num.*10. Felician. *lib.*2.*cap.*3.*n.*13. Cencio *q.*18. Vgolin. *de vſur.cap.*4.*n.*6. Mareſcot. *lib.*3.*variar. cap.*10.*num.*17. Leotard. *qu.*51. *de vſur. num.*40. qui primam partem aſſertionis noſtræ de inualiditate cenſus iſtius optimè confirmant, ex eò quod maritus non ſit dominus fundi dotalis; & licèt eius fructus lucretur, habeátque adminiſtrationem, eam tamen non habet omninò liberam, cùm ipſum alienare prohibeatur, & conſequenter in illo cenſum, aut aliud reale onus conſtituere; vti ſæpiùs argumentati ſumus.

Si tamen mulier non reclamarit, ſuſtinebitur interea cenſus: quæ erat altera pars noſtræ aſſertionis; quam vnam fortaſſis volunt qui cenſum iſtum probant; quia cùm maritus & fundum dotalem adminiſtret, & illius fructus percipiat, pro iure ſuo poterit illud ius alteri vendere, quatenus vxor aut conſenſerit, aut de ſuo præiudicio non queretur; ſaltem emptor cenſus nullam iniuſtitiam committet: quòd ſi mulier huic conſtitutioni conſenſerit, reuocare tamen diſſoluto matrimonio illam poterit, niſi ſuum illum conſenſum iuramento confirmaſſet, vt *cap. cum contingat, de iureiurando, & cap. licet tit. eod. in* 6. & nos alibi diximus.

22 Secundò, fundum dotalem æſtimatum æſtimatione quæ faciat emptionem poterit maritus ſupponere cenſui, quãdiu durabit matrimonium; non tamen cenſui perpetuo. Prima pars communis eſt, cùm etiam plerique cenſum perpetuum probent ratióque fauet; eſt enim maritus illarum rerum dotalium verus dominus; quare eas & vendere & alienare poteſt, vti diximus; neque in eiuſmodi cenſus conſtitutione iniuriam vllam facit vxori, vt patet.

Conſtitutionem tamen cenſus perpetui validam eſſe negamus cum Ferdin. à Caſtro §.7.*citato, n.*8. quia mulieri conceditur ſoluto matrimonio rerum dotalium vindicatio, ſiue inæſtimatæ fuerint, ſiue æſtimatæ, etiam æſtimatione quæ faceret emptionem, ſaltem ſi maritus non habeat in aliis bonis vnde æſtimationem illam ſoluat. Vides igitur dominium, quod harum rerum habet maritus, eſſe infirmum, & reſolubile. Si igitur vxor recuperet has res dotales liberas ab omni onere reali, quod ipſis impoſuerit maritus, recuperare debebit, vti aliàs explicuimus.

23 Tertiò, poterit maritus in omnibus bonis conſtante matrimonio quæſitis cenſum conſtituere: quia eorum plenam, & liberam adminiſtrationem habet, eáque alienare poteſt, vti diximus *cap.*5. *artic.*18.

Quartò, nequit mulier conſtante matrimonio in bonis dotalibus, aut durante matrimonio quæſitis cenſum conſtituere: quia licèt ipſorum domina ſit, nullam tamen adminiſtrationem habet, niſi marito conſentiente, vti *d.cap.*5. fuit explicatum; id tamen neceſſarium foret ad cenſus, de quo nunc agimus, conſtitutionem: vide de tota hac quæſtione Duard. *in* §.1.*q.*15.

CONSECTARIVM X.

An pater poßit cenſum conſtituere in bonis filij.

OBſeruandum eſt, filiosfamilias tria habere poſſe genera bonorum, nempe caſtrenſia, ſiue quaſi caſtrenſia, aduentitia, & profectitia. Caſtrenſia ſunt, quæ in caſtris, & militia, aut occaſione militiæ aliquis adeptus eſt, vt donatiua, prædæ, manubiæ, quæ teſtamento, aut legato occaſione militiæ relicta ſunt, vel in palatio, obſequio Principis, arcis cuſtodiâ acquiſita; eunti ad militiam data, à commilitonibus relicta, & quæ ex his omnibus deinde per contractus, aut commutationes nata ſunt. 24

Quaſi caſtrenſia habentur, quæ acquiruntur ex beneficio Eccleſiaſtico, aut poſt Clericatum, *Authent. preſbyteros, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Deinde quidquid officio publico non mechanico acquiritur, vt Aduocationis, Tabellionatus, profeſſionis litterarum. *Tertiò*, quod liberalitate Principis donatur. *Quartò*, quod ab alio donatur, vt ſit quaſi caſtrenſe, hoc eſt vt gaudeat priuilegiis bonorum caſtrenſium.

Bona aduentitia dicuntur, quæ aliunde quam à patre proueniunt, neque eius intuitu dantur; ſeu ſucceſſione, ſeu donatione obtingant, ſeu propria induſtria acquirantur, ſeu fortuitò obueniant, qualis eſſet inuentio theſauri: ſi in domo paterna præter debitas operas extra ordinem laboret, & aliquid lucretur, quod ſe velle ſignificet: materna quoque bona reſpectu patris dicuntur aduentitia, ſi mater ſuperſtite patre obeat, non autem bona patris reſpectu matris ſuperſtitis.

Bona denique profectitia ſunt, quæ neque caſtrenſia, neque quaſi caſtrenſia exiſtunt, & à parente proueniunt, aut eius intuitu proximè, & principaliter donantur: de quibus omnibus bonis fusiùs agit Molin. *tract.*2.*diſp.*230. *ad* 235. Sayr. *lib.*9.*clauis Regiæ c.*16. Molfeſ. 2.*part.ſumm. tract.*12.*cap.*2. & alij.

Caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis peculij filiusfamilias, quamuis ſub patria poteſtate adhuc conſtitutus, dominium plenum habet; hoc eſt tum proprietatem, tum vſumfructum, ita vt de iis liberè diſponere ſeu teſtamento, ſeu donatione, ſeu quolibet alio contractu, aut modo poſſit, neque pater ſibi quidquam ex iis bonis vſurpat, niſi cùm filium ex propriis alit, quantum ad eius ſuſtentationem eſt neceſſarium, alioquin tenetur ad reſtitutionem, & filius ſi non ſperet reparationem damni ſibi illati à parente, poteſt vti occulta compenſatione, aut ab hæredibus deinde iure repetere. Ratio à priori eſt, quia eiuſmodi bonorum plenum dominium, quod ipſum etiam vſumfructum continet, filiusfamilias habet. De hoc peculio caſtrenſi conſule *t.*17.*li.*49.*D.&lib.*12.*C.t.*31. *&* 37. In *Dig.* hæc habentur huius peculij priuilegia: *Primò*, quod hæc bona non acquirantur patri ſicut reliqua, iure patriæ poteſtatis. *Secundò*, quòd

de iis teſtamento, aut inter viuos diſponere poſſit,& perſonam patrisfamilias gerat. *Tertiò*, ab inteſtato decedens, patrem non habet in iis hæredem.

Bonorum aduentitiorum filius habet proprietatem, non tamen vſumfructum quandiu ſub patria poteſtare exiſtit,niſi in his caſibus,de quibus Molina *tract. 2.diſp.8.n.2. Primò*, ſi pater illi condonet, quod poteſt facere ſine fratrum iniuria, cùm nihil donet filio, ſed tantùm ſibi non vſurpet de eius bonis vti poſſet. *Secundò*, ſi donata ſunt bona ea lege,vt vſusfructus contingeret filio. *Tertiò*,ſi donentur patre contradicente. *Quartò*,ſi ſolus vſusfructus donatus ſit filio,quia non datur vſusfructûs nouus vſusfructus. *Quintò*, ſi filius ſuccedat ſimul in hęreditate fratris,vel ſororis vnà cum patre. *Sextò*, ſi pater fiat hæreticus, ex Simanc.*Catholic.inſtitut.tit.9.n.*81. Non poteſt igitur filius de his bonis ſine patris conſenſu liberè diſponere,ne illum priuet vſufructu debito.

Bonorum profectitiorum nullum dominium neque proprietatis, neque vtilitatis habet filius, ſed totum eſt apud patrem, quo inuito nequit ea attrectare, aut de iis diſponere: quare neque ob crimen filij fiſco addici poſſunt. His obſeruatis,

25 Dicendum eſt primò, patrem non poſſe cenſum conſtituere ſuper bonis caſtrenſibus,aut quaſi caſtrenſibus filij: quia neque eorum proprietatem, neque vſumfructum, aut vllum ius in illa habet: quare tunc imponeret cenſum rei alienæ; immò ſi filius minor ſit,& pater eius tutor, aut curator, non poterit ea bona aut alienare, aut obligare, niſi ex decreto Iudicis, & ſeruatis ſolemnibus, in obligatione rerum ad minores pertinentium à cæteris tutoribus, aut curatoribus adhiberi debent.Exiſtimat tamen non improbabiliter Duard. *in §.1. conſtit. Pij V.qu.18.num.33.* poſſe patrem in grauiſſima neceſſitate, ad ſui ſuſtentationem hæc bona filij ipſo etiam inuito cenſui ſubiicere, quia poteſt in ea neceſſitate filium ipſum oppignerare: *l.2.C. de patr.qui fil.diſtrax.* ergo multò magis eius bona licet caſtrenſia obligare,aut cenſui ſubiugare.

Secundò, poterit pater cenſum conſtituere ſuper bonis profectitiis filiifamilias:quia pleno iure ea bona pertinent ad patrem, qui proinde ea alienare,& obligare,provt libuerit,poteſt.

Tertiò, pater nequit conſtituere cenſum ſuper bonis aduentitiis filij in his caſibus, in quibus ipſorum vſumfructum non habet: quia tunc neque illorum proprietatem, neque vtilitatem habet, vt diximus. Quando verò horum bonorum vſumfructum habet,nequit tamen in illis cenſum imponere, niſi in euidentem, & neceſſariam filij vtilitatem:ita Duard.*q.18.cit.n.*53.quia nequit,vt conſtat ex *Conſectario 2.* vſufructuarius cenſum rei,cuius proprietatem non habet,imponere. Deinde nequit pater hæc bona alienare: igitur ex ſolemni argumento, neque hypothecæ ſubiicere. Quia tamen ex iuſta cauſa ad filij vtilitatem, vt ſi eius æs alienum diſſoluendum ſit, ſi bona ipſa reparanda ſint, aut alia quædam grauis vtilitas ita poſtulet, poteſt ea bona alienare, & oppignerare; *l.fin.C.de bon.quæ liber.*neque eas aut venditiones, aut oppignerationes poterit deinde filius reuocare,ex *ead. l.fin.§.ſed pater.* qua de re adi Couarr. *lib.1.variar.cap.8.num.1.* in iiſdem omninò caſibus licebit patri eadem bona aduentitia filij cenſui ſupponere.

CONSECTARIVM XI.

An filiusfamilias poſſit ſuper ſuis bonis cenſum conſtituere.

HÆc quæſtio explicata manet ex *ſuperiori conſectario.* Primò igitur poterit filiusfamilias non conſentiente,immo & inuito patre,ſuper bonis ſuis caſtrenſibus,aut quaſi caſtrenſibus cenſum conſtituere; quia illorum & plenum dominium, & liberam omninò adminiſtrationem, ac diſpoſitionem habet, éſtque inſtar patrisfamilias, ex *l.2.D.ad Senatuſconſ.Macedonian.* 26

Secundò,nequit filiusfamilias in bonis profectitiis cenſum imponere; quia pleno iure pertinent ad patrem, neq; filius eorum aut dominium, aut vſumfructum, aut adminiſtrationem habet: opus itaque fuerit conſenſu patris vel expreſſo, vel tacito & præſumpto, vt ſi totus ille cenſus in rem patris verſus ſit, *ex l.tam ex contractibus 57. D.de iudic.* aut ſi filius mercator ſit,& negotiationi pretium expoſuerit:quia cùm eo caſu poſſit accipere mutuo,& ad eius ſolutionem patrem obligare,vti *lib.1.*diximus,multo magis poterit ſuper bonis illis cenſum conſtituere, vti argumentatur Duard. *q.18.citata,n.*40.quod extendit ad cauſam alimentorum,& alias ex quibus filiusfamilias poterit mutuo accipere, & obligare patrem nonobſtante S.C. Macedoniano: ſi tamen ea bona fuerint à patre donata filio ex matrimonio, vel alia cauſa irreuocabili,poterunt à filio cenſui ſubiici: itáque in Hiſpania ſeruari docet idem Duar.*n.*48. Verùm ſi tota proprietas donata fuerit filio, retinueritque pater ſibi vſumfructum,non poterit interea filius ſuper eiuſmodi nuda proprietate cenſum conſtituere, vti conſtat ex *Conſectar.1.* præterquam quod ea bona non forent tantùm profectitia,quandoquidem illorum proprietatem etiam habet pater: quòd ſi dicas patrem donaſſe ea bona donatione irreuocabili, quamuis pater ea ſibi per aliquod tempus pleno iure retineat, non poterit ſuper bonis, quæ nondum in poteſtate, & adminiſtratione filij ſunt, cenſus conſtitui:quare ille contractus apud Hiſpanos vſitatus,alius quidam eſt quàm cenſualis.

Tertiò,filiusfamilias nequit cenſum conſtituere ſuper illis bonis aduentitiis, quorum vſusfructus pertinet ad patrem; cùm ea neque alienare, neque oppignerare valeat, habeátque nudam proprietatem, ſuper qua cenſum poſſe conſtitui negauimus *conſect.1.* Neque placet quod Cenſ. *q.17.num.6.* exiſtimauit hunc cenſum valere,non quidem in præiudicium patris, ſed filij, qui tenebitur ad intereſſe emptoris, immò & ſtare contractui, ſi emptor velit, cùm filius poſſit obligari tum ex contractu,tum ex delicto, patre non conſentiente. Non placet inquam, quoad valorem cenſus, qui ſine iure, quod vendatur, ſubſiſtere nequit. Deinde hic cenſus non eſſet niſi perſonalis, quem non admittit Cenſ. & aliud omninò eſt filiumfamilias obligari ad intereſſe emptoris, quem decepit; aliud verò cenſus venditionem validam eſſe:primum illud concedimus; ſecundum negamus.

Hinc ſequitur, emptorem huius cenſus teneri fructus illius in ſortem pretij computare, atque reſtituere, ſi quid vltra ſortem exigat, alioquin vſuram committit, niſi de ratione damni illati, aut vtilitatis auerſæ ex illa emptione inualida illud

illud retineat, vti ex principiis vniuerſalibus *lib.* 1. & 2. ſtabilitis conſtat.

Quartò, filiusfamilias poteſt in bonis aduentitiis, quorum ipſe vſumfructum habet, cenſum conſtituere: ita paſſim DD. quos dabit Cencius *quæſt.* 17. *num.* 8. quos deinde ſequuti ſunt Recentiores: quia de illis bonis, vti monuimus, liberè diſponere poteſt.

CONSECTARIVM XII.

An minor, prodigus, mulier in ſuis bonis cenſum conſtituere poſsint.

DVobus proximis conſectariis egimus de filiofamilias adulto, & maiore, qui tamen nondum eſt emancipatus, ſed ſub patris poteſtate exiſtit: nunc agimus de minore 25. annis, cui bonorum ſuorum adminiſtratio abſque tutoris, vel curatoris auctoritate prohibetur; cùm enim nihilominus plenum rerum ſuarum dominium habeat, quod teſtatur ipſe Paul. *ad Galat. cap.* 4. videbitur alicui poſſe cenſum in ſuis bonis conſtituere.

27 Dicendum tamen eſt, minorem non poſſe ſine tutoris, aut curatoris authoritate, & ſeruatis ſolemnibus, quæ in alienatione, aut obligatione bonorum ipſius præſcribuntur à iure, cenſum ſuper bonis ſuis conſtituere: ita DD. paſſim, quos bene multos enumerat Cencius *quæſt.* 15. *num.* 1. & fusè Ferdinand. à Caſtro *diſputat.* 6. *de inſtit. punct.* 17. *n.* 4. aduerſus Roderic. qui *lib.* 1. *qu.* 14. *num.* 15. putat tutorem minoris id poſſe abſque Iudicis decreto, ſicut & ipſum minorem curatore carentem: quia licèt minor ſit dominus bonorum, eorum tamen liberam adminiſtrationem, & diſpoſitionem illi permittere non placuit: itaque quidquid ad celebrationem aliorum cōtractuum, & bonorum alienationem, aut obligationem à minoribus, eorúmque tutoribus diſputari ſolet, valet hoc loco in conſtitutione cenſus, de quo vide fuſiùs Cencium *quæſt.* 15. *citata*, & Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 19.

28 Prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio decreto Iudicis interdicta fuit, & curator datus, nequit ſuper ſuis bonis cenſum conſtituere: Cencius *quæſt.* 16. & alij: quia tunc neque bona ſua alienare, neque de iis diſponere valet: ante verò eam prohibitionem à Iudice factam, ſicut validè ſua bona alienat, ita & cenſum illis imponet: vide Cencium *quæſtion.* 16. & Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 18. *à n.* 16. *ad* 26.

29 Mulier ſiue in matrimonio, ſiue extra illud, cenſum conſtituere, aut non conſtituere poterit ſuper ſuis bonis, prout ex priuatis legibus ipſi contractus celebrare licebit, aut non licebit: qua de re quoad maritatas egimus *cap.* 5. *art.* 10. & 17. *per plura conſectaria*: vide quoad cenſus impoſitionem, quæ nullam peculiarem difficultatem habet, Cencium *quæſt.* 15. & Duard. *in* §. 1. *q.* 20.

CONSECTARIVM XIII.

Quiſnam conſtituere poſsit cenſum ſuper bonis Communitatis, & Ciuitatis.

30 COmmunitates liberæ, vt Reſpublicæ, poſſunt ſuper ſuis bonis cenſum conſtituere, ſeruatis ſolemnitatibus, quæ in eiuſmodi bonorum alienatione, atq; obligatione ſeruari debent, tum ex iure communi, tum ex priuatis legibus. Quid verò Rector ciuitatis, aut communitatis poſſit hac in re, petendum erit ex facultate ſibi à Republica facta.

In ciuitatibus autem, & communitatibus non liberis, ſed Principi alicui ſubiectis, præter ſolemnitates ſolitas, requirunt licentiam ad impoſitionem cenſus ſuper eius bonis; Azor. 3. *p. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 7. *quæſt.* 8. Felician. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. Roderic. *de ann. reddit. lib.* 1. *quæſt.* 14. Cencius *quæſt.* 23. Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 21. Ferdin. à Caſtro *diſp.* 6. *citata, punct.* 17. *num.* 8. quia eadem licentia neceſſaria eſt ad bonorum ciuitatis eiuſmodi alienationem. Vnde addit Cencius, & Duard. non poſſe fieri hanc cenſus conſtitutionem, niſi illam ipſam ob cauſam, ob quam à Principe licentia facta eſt; alioquin emptorem non eſſe tutum, eo quod per reſtitutionem in integrum contractus iure reſcindi poſſit: antequam tamen reſcindatur exiſtimo emptorem poſſe percipere, & retinere penſionem ex illo cenſu, quando verè poſſunt obligari citra licentiam Principis bona ciuitatis, vt ſi ad ſolutionem debitè damnata ſit à Iudice, ſi alius cenſus redimendus ſit, aliáque eiuſmodi aut commoda, aut neceſſitas id exigant, diſquirunt Cencius & Duard. Verùm ea diſputatio in alium locum reiicienda nobis videtur.

CONSECTARIVM XIV.

Quis in bonis Eccleſiaſticis cenſum imponere poſsit.

SVpponendum in primis eſt, ad validam rerum Eccleſiaſticarum alienationem requiri iuſtam cauſam, & formam, ſiue legitimam ſolemnitatem: de quibus vide Redoan. *tractat. de rebus Eccleſiæ non alienand.* Couarr. *lib.* 2. *var. c.* 16. & 17. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 449. & alios Scribentes *in c.* 1. *de rebus Eccleſiæ non alienand.* Rationem reddit Imperator *in l.* 14. *C. de ſacroſanct. Eccl. Vt ſicut ipſa Eccleſia Religionis, & fidei mater perpetua eſt, ita eius patrimonium iugiter ſeruetur illæſum.* vide *Nouell.* 7. Cùm igitur cenſus conſtitutio, quædam alienatio ſit; ſuper bonis Eccleſiæ conſtitui non poterit, niſi ſeruatis illis ipſis ſolemnitatibus, quæ in rerum Eccleſiaſticarum alienatione ſeruandæ ſunt: quod fatentur Redoan. *q.* 17. *n.* 30. & 31. Felician. *lib.* 2. *c.* 3. *num.* 7. Cencius *q.* 24. plures deciſiones Rotæ referens, ſicut & Duard. fuſiſſimè *in* §. 1. *quæſt.* 22. Mareſcot. *variar. reſolution. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 38. Azor. 3. *part. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 7. *quæſt.* 5. Vgolin. *de vſur. cap.* 44. Leotard. *de vſur. quæſt.* 51. *num.* 36. Ferdinand. à Caſtro *diſput.* 6. *de iuſtitia, punct.* 23. §. 9. & alij. Idem dicendum erit de conſtitutione cenſus ſuper bonis piorum locorum, vt Hoſpitalium, & Confraternitatum: ſeruandæ enim erunt ſolemnitates, quæ in eorundem bonorum alienatione ſeruari quoque debent: quas non alias eſſe vult Ferdinand. à Caſtro, quàm quæ ab ipſa Confraternitate, aut in fundatione piorum eiuſmodi locorum præſcriptæ ſunt. Sed de his omnibus alibi diſputandum erit. 31

Hinc vides Rectorem Eccleſiæ non poſſe ſuper illius bonis cenſum conſtituere, niſi cum ea ſolemnitate requiſita. Neque placet quod Cenſ. & Duard. id intelligendum eſſe volunt de cenſu conſtituto in præiudicium Eccleſiæ, non autem ipſius venditoris: quia non quærimus an Clericus, qui in eiuſmodi cenſus conſtitutione decepérit emptorem, teneatur ad intereſſe, id enim nemo

nemo negat; ſed an validè ſuper bonis Eccleſiæ non ſeruata ſolemnitate, de qua loquimur, potuerit cenſum conſtituere, etiam per aliquod tempus, & quandiu vixerit; hoc verò negamus propter prohibitionem illi factam, ſicut non poterit per aliquod tempus eadem bona Eccleſiaſtica, & ſui beneficij, alienare.

Quæſtio igitur eſt, an ſuper fructibus ſui beneficij poſſit cenſum conſtituere; non perpetuum quidem vt patet, ſed temporalem, v.g. vitalitium? Negant Azor. *loc. cit.* Bonac. *diſputat.* 3. *de contract. quæſt.* 4. *punct. vnic. num.* 11. Filliuc. *tract.* 35. *num.* 301. Reginald. *lib.* 25. *num.* 411. Affirmant verò Duard. *in* §. 1. *quæſtion.* 23. Cencius *quæſt.* 24. qui alios dabunt, contendúntque eſſe communem ſententiam. Nobis ferè de nomine videtur eſſe contentio: nam ſi de cenſu perſonali loquamur, pro cuius ſolutione Clericus obliget ſui beneficij prouentus; illum quidem concedimus: ſed videant Aduerſarij, qui vel cenſum perſonalem reiiciunt, vel qui etiam ex vi conſtitutionis Pij V. eiuſmodi cenſum prohibentis loquuntur, quomodo iſta cohæreant. Si verò ſit ſermo de cenſu reali, cùm ille conſtitui nequeat à nudo vſufructuario ſuper re, cuius non eſt dominus, vti *conſect.* 2. oſtendimus; reuera à beneficiato ſuper beneficio conſtitui non poterit, neque ſuper eius fructibus; neque enim fructus ex fructibus percipi propriè dicuntur: ſi autem ſit venditio aut fructuum ipſorum, aut partis illorum, ſiue iuris percipiendi illos; iam non erit cenſus, in quo non emitur aut res ipſa, aut fructus, ſed ius percipiendi penſionem ex fructibus: erit igitur aliquis alius contractus, quem non reiicimus.

CONSECTARIVM XV.

An emptor poſſit cenſum conſtituere ſuper re quam emit cum pacto de retrouendendo.

32 Reſpondeo, hunc emptorem poſſe conſtituere cenſum de quo quæritur: ſi tamen res empta redimatur à venditore, redibit ad ipſum libera, & immunis ab omni cenſu, atque onere reali, quod emptor ipſi impoſuerat eo toto tempore, quo illam retinuit: ita Cencius *quæſt.* 18. & Duard. *in* §. 1. *quæſtion.* 16. Ratio euidens eſt, quia emptor in eo caſu verè dominus eſt rei, quam emit cum eo pacto de retrouendendo, vti conſtabit *lib.* 7. quare illam & vendere, & donare, & alienare poterit, niſi pactis conuentis id fuerit prohibitum; cum onere tamen illam recuperandi, & reſtituendi primo venditori, dum illam redimere voluerit, ad quem etiam immunis omnino, & libera redire debebit, vt dicitur *in l.* 3. §. *idem, D. de in diem addict. & l. in diem, D. de aqua pluu. arc.* Eadem ratione qui emit rem obnoxiam retractui, ſuper illa cenſum imponere poterit, antequam retrahatur; qui cenſus poſt retractum ceſſabit.

CONSECTARIVM XVI.

An emptor poſſit conſtituere cenſum ſuper re, cuius dominium non acquiret niſi ſoluto integro pretio.

33 Pactum eiuſmodi licitum eſſe, neque impedire validitatem venditionis oſtendit Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 6. quia non eſt de natura venditionis vt actu transferat dominium. Hoc igitur poſito pacto, emptorem non poſſe conſtituere cenſum ſuper re illa ſapienter docet Cencius *quæſt.* 26. & qui illi ſemper ſubſcribit Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 17. *num.* 2. quia reuera emptor ante ſolutum pretium rei illius dominus non eſt; quod probat Tiraquell. *de retractu gentilitio*, §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 39. imponeret igitur cenſum rei non ſuæ, ſed alienæ: quare ſi cenſum impoſuerit, neque illum exigere, neque penſiones exactas, vtpote ſibi non debitas, & acceptas ex re, quæ erat adhuc venditoris, retinere poterit.

Hinc fit vt emptor non poſſit etiam cenſum conſtituere ſuper re empta ſub pretio æſtimando arbitrio Titij, aut alterius boni viri, ante æſtimationem factam; quia ea venditio non eſt abſoluta, ſed conditionalis, & per eam nequit transferri dominium antequam ponatur conditio.

ARTICVLVS XV.

De fideiuſſore ad cenſus ſecuritatem.

Svppoſitis, quæ de fideiuſſore *lib.* 7. fuſiùs diſputabimus; dicendum eſt primò, fideiuſſores licitè exigi ab emptore cenſus, ad ſecuritatem penſionum ſoluendarum, & euictionem rei cenſitæ, immò & ad ſecuritatem ipſius cenſus ſi ſit perſonalis, & non realis tantum. Hac aſſertione concilio diſſidentes ſententias: nàm Salon. 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 3. *controuerſ.* 14. negat ſecluſo morali periculo rei cenſitæ, & ſolutionis penſionum, fideiuſſores exigi poſſe: quod idem exiſtimauit Ludouic. Lopes *lib.* 1. *inſtruct. negotiant. cap.* 57. & Vega *in ſumm. verb. Cenſus, caſu* 4. quia cùm nullum eſt periculum aut euictionis rei, aut non ſolutionis penſionum, fruſtra imponetur nouum iſtud onus venditori cenſus dandi fideiuſſorem, niſi fortaſſis pretium augeatur pro eo onere quod ſubit venditor, qui reuera non tenetur vi venditionis ad ſecuritatem rei venditæ, ſed tantùm ad euictionem; quandoquidem periculum rei venditæ eſt penes emptorem: quare & nouo contractu aſſecurationis, & nouis pactis, atque nouo pretio opus erit, vt venditor data cautione, & fideiuſſione ſe ad ſecuritatem rei venditæ obliget: atque in venditione cenſus prohibet Pius V. venditorem obligari ad caſus fortuitos, & conſequenter ſubire periculum cenſus, qui pereunte re cenſita, omninò perit. Communis tamen ſententia Felician. *lib.* 1. *cap.* 4. & Roderic. *lib.* 2. *quæſtion.* 12. & aliorum, hos fideiuſſores permittit. Dixi ego in primis, in vniuerſum exigi poſſe in contractu cenſuali fideiuſſores, ſicut in omnibus aliis debitis, & contractibus exiguntur, & cautiones aliæ, verbi gratia oppignerationes, & hypothecæ adhibentur; idque communi praxi receptum eſt: neque propterea augendum fuerit cenſus pretium, vti malè contendit Rebell. *lib.* 10. *quæſt.* 7. quia eiuſmodi cautione prouidet tantùm ſuæ immunitati creditor, neque debitor ad aliquid amplius obligatur, ſed tantum ſtrictiori modo; alioquin quando ponitur hypotheca ſaltem generalis omnium bonorum, aut iuramẽtum ad conſeruationem contractus, augendum eſſet pretium, vti argumentatur Delugo *diſp.* 27. *n.* 132.

quod

quod nemo dixerit, quia tunc debitor non ad plus obligatur, ſed ſtrictiùs.

Hic verò fideiuſſor obligabitur tum de euictione rei cenſitæ, tum de ſolutione penſionum, ea durante; quod etiam vbi viget Bulla Pij V. fas eſſe concedunt Toletus *lib.5.cap.46.* Rebell. *q.7. citata*, Felician. & Roderic. allati. Salas *dub.37. num.4.* Delugo *num.132.* Ferdinand. à Caſtro *diſput.6. de iuſtit. punct.26. §.1.* quia Pius non prohibuit niſi obligationem ad caſus fortuitos, & ad alia onera, quæ vi contractus non debentur: non autem pacta quæ ſolùm obligant venditorem ad ſolutionem debitæ penſionis, & aſſecurationem in caſu euictionis rei cenſitæ; quia ad hæc omnia vi contractus venditionis tenetur: qua etiam de cauſa non peccatur contra conſtitutionem Pontificiam, quando generali hypotheca omnia bona venditoris cenſus obligantur ad ſolutionem penſionum, quandiù res cenſita perſeuerabit apud venditorem.

Addidi in cenſu perſonali, aut mixto exigi poſſe fideiuſſores ad ſecuritatem illius, etiam pereuntibus hypothecis, ſiue rebus cenſitis: ita Ferdinand. à Caſtro, & Salas; quia vbi perſonalis cenſus admittitur, neque ſeruatur conſtitutio Pij V. illum prohibens, obligatio ſoluendæ penſionis eſt perſonalis, & non perit pereunte re cenſita, ſed permanet; contra quàm contingat in cenſu reali: igitur ad illius ſecuritatem fideiuſſores dari poterunt.

Dicendum ſecundò eſt, ſi venditor cenſus tempore contractus idoneum fideiuſſorem dederit, non teneri deinde alium ſubrogare, niſi pactis conuentis ad id ſe obligarit: quo caſu non ſatisfaciet, niſi idoneum ſubrogando.

Hanc aſſertionem fuſiùs *lib.7.* confirmabimus: interim adi Ferdinand. à Caſtro *punct. 26. citato, §.2.* Sanè cùm venditor cenſus ſuo muneri ſatisfecerit idoneum fideiuſſorem præſtando, & deinde periculum fideiuſſoris, ſicut & hypothecæ ſit penes emptorem, vti pluribus probat Surd. *conſ.18.* non eſt cur illum ad ſubſtituendum nouum fideiuſſorem denuò obligemus, niſi ſe ipſe ad illud obligarit, pactis conuentis; quod ipſum facere poſſe ſapienter docuit Ferdin. *§.citato, num.3.* quia licèt vi contractus cenſualis non poſſit ad hoc obligari, id tamen facere poterit alio contractu, ſicut & in aliis contractibus ſæpiſſimè fit; quo caſu tenebitur alium æquè idoneum ſubrogare, non alium quemcumque etiam pauperem: neque enim illa fuit mens creditoris, qui non voluit, niſi fideiuſſorem & idoneum, & æqualem illi, qui primo datus fuerat; alioquin inutilis eſſet tota ea cautio, quam quærit poſtulando fideiuſſorem, vt patet.

3 Dicendum tertiò eſt, poſſe fideiuſſorem conuenire cum venditore cenſus, vt illum intra certum tempus redimat, modo id fiat, ſine fraude: ita Rebell. *lib.10. quæſtion.6. concluſ.6.* Roderic. *lib.2. quæſt.13. num.13. & 19.* Ferdinand. à Caſtro *punct.26. citato, §.3.* Salas *dub.38.* Molinæus *de vſur. num.250.* quia *leg. Lucius, Digeſt. mandati, & leg. ſi pro ea, Cod. eod.* dicitur poſſe fideiuſſorem cum debitore conuenire, vt intra certum tempus ipſum ab obligatione fideiuſſoria liberet: quod fuſiùs probat Anton. Gomeſ. *tom.2. variar. cap.13.* neque vlla peculiaris ratio eſt, quæ hoc in venditione cenſus illicitum faciat; alioquin nullus in hoc negotio vellet fideiubere: quod in graue venditorum damnum cederet. Reprobat quidem Pius V. pacta, quibus obligatur cenſuarius ad cenſum redimendum, qua de re inferiùs. Verùm agit Pius de obligatione impoſita à creditore, ſiue emptore cenſus, & non ab alio quopiam: vnde dixi cum Delugo, & aliis DD. hanc conuentionem fideiuſſoris, & cenſuarij de redimendo cenſu, ſine fraude fieri oportere: nam ſi id fieret agente creditore, qui cum fideiuſſore pactus eſt, vt & pretium ſuum recuperare poſſet, & ſimul penſiones ſolutas retinere; pactum eiuſmodi eſſet illicitum, & vſurarium, & fideiuſſor fraudi vſurariæ cooperaretur, atque vterque in legem Pontificiam reprobantem pacta obligantia ad redemptionem cenſus ipſius venditorem, peccaret. Quod idem contingeret ſi fideiuſſor eſſet ſocius bonorum creditoris, aut ſi illi ſuccederet; quia tunc commodum cenſus ipſius eſſet, neque poſſet proinde cenſuarium cogere ad redimendum, aut pacto malo obligare, ſaltem vbi Pij V. conſtitutio viget: quid enim eâ ſeclusâ alibi fieri iure poſſit? diſquiretur inferiùs.

Quoad tempus, quo facienda erit iſta redemptio cenſus, & liberatio fideiuſſoris, ſtandum erit tempori definito: aut ſi illud definitum non ſit, illud definiendum erit, intra quod & venditor cenſus accepta pecunia commodè poterit vti, & illam abſque graui ſuo incommodo reſtituere; alioquin fideiuſſio damnum, non commodum illi attuliſſet: quare alij triennio, alij quadriennio tempus iſtud definiunt: ego totum permitto prudentis arbitrio, expenſis facultatibus, & conditione venditoris cenſus.

Dicendum eſt quartò, fideiuſſorem non poſſe compellere cenſuarium, vt vel cenſum redimat, 4
vel à fideiuſſoria obligatione ipſum eximat, niſi de ea re conuenerint, modo ſuperiùs explicato: ita Roderic. *quæſtion.13. libro 2. numero 18.* Salas *dub.38. numero 2.* Ferdinand. *§.3. numer.5.* quia cùm venditor non ſe obligauerit ad redimendum, ad id ipſum obligari non poteſt à fideiuſſore, neque etiam ſe ab obligatione, quam ſuſcepit, liberare; ſed ſolùm vt ſe indemnem ſeruet, & ad compenſandum quodcumque damnum, quod cauſa debitoris non ſoluentis debitas penſiones incurret. Quod autem affertur ex *leg. Lucius, & leg. ſi pro ea*, nuper adductis, fideiuſſorem diutiùs in obligatione exiſtentem poſſe compellere debitorem, vt eum liberet; intelligendum eſt de debitore moram faciente: quod non reperitur in obligatione ſucceſſiua, ſicuti eſt obligatio cenſualis: cùm enim debitor non teneatur cenſum redimere, nequit eſſe hac in parte in mora: quare niſi adſint aliquæ iuſtæ cauſæ, non poterit fideiuſſor cogere venditorem cenſus, vt ipſum ab obligatione fideiuſſoria eximat. Nam ſi feudatarius pro domino fideiuſſit, cùm ea obligatio coacta fuiſſe præſumatur, exiſtimat Felician. poſſe fideiuſſorem agere, vt liberetur ea obligatione. Rodericus verò *quæſt.13. numero 26.* idem cenſet de tutore, qui vt fundum minoris redimeret, cenſum vendidit, eiúſque nomine ſe obligauit: poterit enim cogere minorem, iam maiorem factum, vt ſe exoneret illa obligatione: *numero* verò 30. vult licere fideiuſſori agere aduerſus debitorem, qui ſua bona diſſipauit, reddidítque ſe inidoneum ſoluendæ penſioni, vt illum liberet

obligatione: quia ea bonorum prodigalitas in ipſius euidens præiudicium cedit. Quare ſi duo eſſent debitores, quorum vnus bona ſua diſſipaſſet, aduerſus vtrumque poſſet agere fideiuſſor, vt redimendo cenſum, aliàve ratione ipſum liberaret, vti *ibidem* tradit Roderic. qui tamen ſapienter aduertit, fideiuſſorem, licet fuerit interpellatus pro ſolutione penſionis, loco debitoris moram facientis, non tamen poſſe illum cogere ad redemptionem cenſus: quod malè voluit Salas; quia nequit agere aduerſus debitorem, niſi quatenus loco ipſius ſoluit: at non ſoluit ſortem ipſam cenſus, ſed penſiones duntaxat, poterit igitur tantum agere pro recuperanda penſione, quam ſoluit, non pro ſorte principali, quam non ſoluit: præterquam quod fideiuſſor fideiubendo ſe obligauit ad ſoluendum creditori, debitore moram trahente; non poterit igitur propter periculum illud ſoluendi, cui ſe fideiubendo expoſuit, cogere debitorem, ſiue venditorem cenſus ad illum redimendum; alioquin ſtatim atque fideiuſſit, ad eam redemptionem ipſum obligare poſſet; quia eo ipſo incurrit periculum ſoluendi, moram faciente debitore.

5 Ex his omnibus ſequitur vulgaris difficultatis ſolutio, cùm debitor, aut venditor cenſus ſe ad eius redemptionem obligauit, ex *concluſ.* 3. ſi fideiuſſor illum redimat, an acquirat creditoris actionem in debitorem? Poterit quidem cogere debitorem, vt ipſi pretium reſtituat, cenſúmque redimat, pro vt inter ipſos dum fideiuſſit, conuenerat: non poterit tamen tunc penſiones accipere, niſi ratione intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis. Quòd ſi penſiones vti antiquus creditor recipere voluerit, non poterit compellere debitorem, vt cenſum redimat, alioquin & penſiones acciperet, & tamen ſimul ſortem repetere poſſet, quod eſt manifeſtiſſima vſura: ita Roderic. *q.* 13. Salas *dub.* 38. *n.* 2. §. *admonent*, vbi & alios allegat, oſtenditque cum Roder. non poſſe ſimul fideiuſſoriam, & principalem actionem ab eodem retineri.

ARTICVLVS XVI.

De pretio cenſus.

CVm creatio cenſus, de qua agimus, ſit venditio quædam vti ſæpiùs monuimus, & venditio ſine pretio conſiſtere nequeat, de pretio cenſus diſputandum nobis eſt.

1 Dicendum eſt primò, cenſum iniuſto pretio emptum, ex Pij V. conſtitutione, & Regum Chriſtianiſſimorum ſanctionibus, nullum & inualidum eſſe; at verò attenta duntaxat æquitate naturali, aut etiam iure communi validum quidem eſſe, ſed iniuſtum, & ad æquitatem reducendum.

Et quidem cenſus venditionem iuſto pretio fieri oportere docet ipſa naturalis æquitas. Quærunt tamen D D. an defectu iuſti pretij contractus cenſualis, non modò iniuſtus, ſed etiam inualidus ſit, contra quàm contingat in cæterarum rerum venditionibus? Ego communi diſtinctione totam controuerſiam definio.

Primò igitur aio, ex conſtitutione Pij V. cenſum iniuſto, & minori pretio, quàm æquitas poſtularet, emptum, nullum omninò, & inualidum atque vſurarium cenſeri: non quòd reuera talis exiſtat; cùm enim in eo nullum mutuum ſiue explicitum, ſiue implicitum reperiatur, non magis vſuram, & fœnus, quàm quælibet alia iniqua venditio continebit; ſed quia propter ſuſpicionem vſurariæ fraudis, quæ in hoc contractu facilè latet, & frequentiùs committitur, præſumitur vſurarius, & eodem loco habetur, atque punitur. Quod totum ex verbis Pontificis in illa ſua conſtitutione probant Tolet. *lib.* 5. *cap.* 47. *n.* 5. Felician. *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. & *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 23. Duard. *in* §. 2. *conſt. Pij V. quæſt.* 26. *n.* 43. & *q. vlt. n.* 8. Cencius *q.* 47. Leotard. *q.* 59. *n.* 3. & 11. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſtitia, punct.* 22. §. 3. & alij, quos dabit Salas *dubio* 23. quorum aliqui dicunt eiuſmodi cenſum in totum nullum eſſe: alij ſaltem qua parte penſio ſoluenda pretium excedit.

Aio *ſecundò*, eandem cenſus iniuſto pretio empti inualiditatem Chriſtianiſſimorum Regum ſanctionibus inductam fuiſſe: nam Carolus IX. *an.* 1567. edixit vt omnes cenſus crearentur ad rationem vnius pro duodecim, eſſetque penſio vſurarum beſſium (quæ omnium moderatiſſimæ ſemper habitæ ſunt) id eſt octo in ſingula centena, contractus autem aliter factos nullos eſſe omninò edicit; immò contrahentes grauibus pœnis punit, venditores quidem mulctat pretio accepto, quod fiſco addicit; quod ſi nihil adhuc acceperint, illos ad æqualem ſummam damnat; emptores verò dupli pœna punit, & caſtigari tanquam legum violatores mandat. Deinde *anno* 1572. auget hoc pretium, & minuit vſuras ad ſex in ſingula centena, cum clauſula eadem irritante contractus ſecùs factos; excipit tamen domum Ciuicam Pariſienſem. Et *anno* 1573. 27. *Iunij*, excipit cenſus, quibus fundantur Eccleſiæ. Denique *anno* 1574. reſcindit ſanctionem anni 1572. & permittit beſſes vſuras. Henricus demum IV. *an.* 1601. definit has vſuras ad rationem XVI. id eſt ſex, & aliquid ampliùs in ſingula centena; excipit tamen aliquid circa cambium Lugdunenſe: & contractus ſecùs celebratos, nullos, & vſurarios declarat. 2

Aio *Tertiò*, ſecluſa lege Pontificia, & aliorum Principum conſtitutionibus, cenſum iniuſto pretio, emptum validum quidem eſſe, ſed iniuſtum, ad æqualitatem tamen reducendum: ita Salas *dub.* 23. *numer.* 4. Binsfeld. *in capit. in ciuitate, de vſur. concluſ.* 5. Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.* 5. *numer.* 26. Leſſ. *lib.* 2. *capit.* 22. *dub.* 15. & alij cum Duard. *quæſtion.* 26. *num.* 14. *in* §. 2. *conſtitut. Pij V.* Probatur primò, quia ex iure communi venditiones aliarum rerum etiam viliſſimo pretio factæ conſiſtunt, immò permittitur contrahentibus inuicem ſe decipere infra dimidium iuſti pretij, ne quolibet iniuſtitiæ prætextu liceat à contractu diſcedere, & venditionem reſcindere; itáque impediantur, perturbentúrque paſſim commercia. Hanc tamen iniquitatem non probant, neque licitam faciunt illæ leges; ſed duntaxat decepto infra dimidium iuſti pretij negant actionem ad reſcindendam venditionem, quam firmam manere volunt; manet tamen obligatio decipienti reducendi ad æqualitatem contractum, atque damnum, quod intulit, compenſandi, vti fuſiùs dicemus *lib.* 7. igitur & venditio cenſus iniuſto pretio facta valebit; ſed ad æqualitatem reducenda erit, cùm ex iure communi nullum diſcrimen hac in parte inter cenſuum, & aliarum rerum venditiones fas ſit aſſignare. Secundò ex iure communi ſimiles 3

les

les alij contractus iniuſti valent: quare dum immodicas vſuras aliquis ſtipulatus eſt, tamen poterit vi illius ſtipulationis exigere: *l. placuit, Digeſt. de vſur. Placuit ſiue ſupra conſtitutum modum quis vſuras ſtipulatus fuerit, ſiue vſurarum vſuras: quod illicitè adiectum, pro non adiecto haberi, & licitas peti poſſe:* quod idem tradidit Papinian. *in l. pecuniæ fœnebris, Dig. eod.* addítque rationem, *Quare pro modo cuiuſcumque temporis ſuperfluo detracto, ſtipulatio vires habebit.* vide & reſcriptum Diocletian. & Maxim. Imperat. *in l. ſi pro mutua, C. ſi cert. petat. & l. eos, §. ſi quis autem, C. de vſur.* In ſtipulatione igitur vſurarum exceſſus tantum reiicitur, & fit reductio ad legitimam quantitatem. Similiter donatio excedens 500. aureos, ſi inſinuata non fuerit, vti omninò inſinuari debet, non vitiatur, niſi in eo quod excedit dictam ſummam: *l. ſancimus, Cod. de donat.* Emphyteuſis data vltra generationem permiſſam, non vitiatur niſi in eo quod permiſſionem violat; in reliquis verò valet: & feudum conſuetum dari ſolis maſculis, ſi ſimul maſculis & fœminis transferatur, non erit inualidum niſi quoad fœminas, vti communiter docent Iuriſconſulti, quos adducit Duard. *quæſt. 26. citata, numer.* 18. & 19. Licèt pater ad ſecundas nuptias tranſiens, non poſſit vxori legare plus quàm vni ex liberis prioris matrimonij ſuperſti, *l. hac edictali, Cod. de ſecund. nupt.* ſi tamen amplius aliquid legauerit, valebit legatum quoad partem, quam relinquere poterat vxori: cur igitur cenſus minori pretio emptus non valebit quoad partem, quæ pretio reſpondebit; immò & quoad totum, vbi emptor quod deerat iuſto pretio compenſabit? atque ita factitari paſſim in Gallia noſtra obſeruauit Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 1. gloſſ. 6. n. 19.* qui & SC. Pariſienſe refert, quo reditus ad rationem vnius pro decem tolerabatur; vnius autem pro decem, aut vndecim reducebatur ad rationem vnius pro quindecim; cenſus tamen vnius pro nouem, aut octo, aut minori pretio quàm decem, tanquam vſurarius habebatur, & penſiones receptæ in ſortem computabantur: quod ſapientiſſimæ Curiæ decretum laudat Roderic. *lib. 1. quæſt. 7.* Mihi ſufficit in præſentiarum oſtendere quod quærebamus, eiuſmodi cenſum minori pretio, quàm naturalis æquitas poſtularet, venditum, validum quidem eſſe, ſed reducendum ad æqualitatem; niſi vbi in pœnam commiſſæ fraudis, aut grauioris læſionis reſcindi iubebitur, aut vſurarius præſumetur.

4 Dicendum ſecundò eſt, iuſtum eſſe cenſus pretium, quod vel lege definitum eſt, vel communi prouinciæ conſuetudine, aut hominum æſtimatione, vel iis deficientibus id totum viri prudentis arbitrio penſatis omnibus circunſtantiis, & maximè natura cenſus qui venditur, permittendum erit.

Obſerua verò quod fuſiùs *lib. 7.* explicabimus, duplex eſſe rerum pretium, vnum legale ſiue legitimum, alterum naturale. Primum illud lege Principis, aut Reipublicæ definitur, & conſiſtit in indiuiſibili, & in puncto, quod à lege fixum eſt: quod obſeruant Argentræus *ad conſuetud. Britan. art. 266.* Felician. *lib. 2. cap. 1. num. 12.* Molin. *tract. 2. diſput. 347. num. 2. & 362.* Scaccia *de commerc. §. 1. quæſt. 7. ampliat. 10. num. 56 & 65.* Salas *de emption. dub. 4. num. 5.* Duard. *in §. 2. quæſt. 21. num. 20. & 23.* qui omnes aliique dicunt ne in minimo quidem poſſe pretium eiuſmodi violari. Naturale pretium eſt illud, quod naturalis æquitas poſtulat, quam communis hominum æſtimatio, aut recepta, probatáque regionis conſuetudo, aut denique iis deficientibus prudentum arbitrium nobis explicat: hæc enim æquitas naturalis rei venditæ, & pretij ſæpiſſimè latet, neque in puncto, & indiuiſibili hæret; vnde datur pretium infimum, medium, & rigoroſum, & ſæpè propter varias circunſtantias, tum rei venditæ, tum ipſi venditioni intrinſecas, aut affixas & inhærentes, variatur; quæ omnia reperiuntur in cenſibus.

Nam & pleriſque in locis pretium cenſuum definitum eſt, vti refert Salas *dub. 21. num. 3.* Neque placet quod Reginald. *lib. 25. num. 433.* & Molfeſ. *parte 2. ſumm. tract. 12. cap. 6. num. 76.* dicunt pretium cenſuum lege Canonica ſtatuendum eſſe, idque ad Romanum Pontificem ſpeciali iure pertinere: cur enim æquè non pertinebit ad laicos ſupremos Principes, cenſuum, atque aliarum rerum pretia definire? Et ſanè ipſe Molfeſ. *num. 85.* fatetur Principes poſſe taxam factam à Pontifice in his cenſibus minuere, eo quod pretium alicubi, aut aliquando iuſtum, poſſit alio tempore, aut alio in loco iniquum cenſeri; quod etiam fatentur cæteri omnes: cur igitur non poterit Princeps primò pretium cenſus definire, ſi iam à Pontifice definitum mutare poteſt? An verò definitio illa pretij cenſualis facta à Principe obliget quoque Clericos, & non ſolùm Laicos? Diſputat Duard. *in §. 2. quæſtion. 21. à num. 30.*

Pretium naturale conſuetudine, aut communi hominum iudicio taxatum, in cenſibus quoque reperiri, communis variorum locorum mos, & praxis quotidiana, & ipſa ratio docet. Cùm enim cenſus ſit aliquid vendibile, nihil planè eſt quod perſuadeat aut illius potius quàm cæterarum rerum pretium inuariabile, & indiuiſibile eſſe, aut non poſſe prudentum arbitrio, vel communi hominum iudicio, & vſu definiri. Et ſanè Martin. V. & Calixt. III. probant in ſuis conſtitutionibus conſuetudinem, quæ permittit in eadem regione emere cenſum ad rationem vnius pro decem, vndecim, tredecim, aut quatuordecim, aut etiam plus, minúſve; pro vt inter partes conuentum fuerit: quod aduertunt Bonius *de cenſib. art. 8. num. 23.* Roderic. *lib. 1. quæſt. 6. n. 15.* & alij. Neque dicas conſuetudinem legem eſſe, ac proinde pretium, quod ipſa definiet, legitimum, & indiuiſibile eſſe, ideóque inuariabile à priuato: quod Duard. *quæſt. 21. citata, num. 46.* contendit. Nam conſuetudo potuit & pretium indiuiſibile per modum legis, & variabile conſtituere, vti nuper referebamus ex Martino, & Calixto; quia tamen facile fuerit in hoc cenſuum pretio peccare, atque fraudem committere, erit è commodo publico, vt lege Principis certum aliquod pretium definiatur, ſaltem quod habeat terminos minimi, & maximi, quamuis intra eos terminos ſit aliqua latitudo: varij autem erunt illi termini pro diuerſitate regionum, in quibus rerum pretia, & pecuniæ copia diuerſa ſunt, vti contra Cencium *quæſt. 46.* probat Leotard. *quæſt. 59. num. 27.*

Vbi igitur fuerit lege conſtitutum cenſus pretium, illud in vtroque foro ſeruandum erit: quod Molin. *diſput. 364. num. 2. & 13.* monet: quia hæ leges cum ſint iuſtæ, & directiuæ ac morales, non pœnales tantùm, obligant in conſcientia: quare

ſi violentur, obligabunt ad reſtitutionem, vti alibi explicabimus: quare non licebit venditorem cenſus grauare onere aliquo, ad quod ex natura contractus non tenetur, quia onus illud minuit omnino pretium, quod datur pro cenſu, ac proinde non datur illud, quod lege præſcriptum fuerat, niſi diminutum, vti docet Duard. *quæſt.* 21. *in* §. 2. *num.* 24. affertque exemplum expenſarum pro conficiendo inſtrumento cenſuali, quæ faciendæ ſunt, & ab emptore, cuius gratia inſtrumentum conficitur, ſoluendæ; ſi igitur venditor illis expenſis oneretur, pretium legale, quod ab emptore datum fuerat, re ipſa minuitur: ſi verò expenſæ inſtrumenti retrouenditionis reiiciantur in ipſum venditorem cenſus, ex ea parte non minuetur legale pretium, quia cùm illud inſtrumentum fiat ad indemnitatem venditoris, eas expenſas ferre debet. Vnde vides an ſolutio gabellæ ex venditione cenſus, vbi illa ſoluenda eſt, reiici poſſit in venditorem, abſque diminutione pretij; conſulendi enim ſunt mores regionis, an apud illam venditor, an emptor, aut vterque gabellam debeat.

Hinc etiam fit, vt pretium cenſus minus iuſto pretio legali, non efficiatur iuſtum etiam longiſſimi temporis præſcriptione, neque etiam mutatione, quæ ſubinde contigerit in ipſis legibus pretium illud definientibus: quia iniuſtitia, quæ in prima illa venditione, & creatione cenſus commiſſa fuit, ſemper perſeuerat, neque emendatur niſi per reſtitutionem; & cùm leges ſint de futuris, non de præteritis, leges quæ deinceps pretium imminuerunt, non faciunt quin pretium, quod prius ſimili lege conſtitutum fuerat, non eſſet iniuſtum, ac proinde quin commiſſa ſit iniuſtitia, dum in venditione, & creatione, pretium tunc conſtitutum ſeruatum non fuit: vide Duard. *q.* 21. *cit. n.* 27.

Quia tamen pretium lege definitum iuſtum eſſe debet, & intra latitudinem iuſti pretij naturalis, alioquin lex foret iniqua, & qui eam violaret, atque minori pretio cenſum emeret, non peccaret, vti monet Molin. *tract.* 2. *diſp.* 347. *num.* 4. *& diſp.* 364. *num.* 6. & Reginald. *lib.* 25. *num.* 283. Quod idem dicendum eſt de conſuetudine, quæ aut legi definienti pretia derogat, aut illud ipſum taxat; nam conſentanea eſſe debet iuſtitiæ naturali, ſicut & iudicium prudentum, qui idem pretium æſtimant. Tota tandem difficultas recidit in æſtimationem iuſti pretij naturalis, aſſignandæ enim ſunt radices, aut cauſæ, ex quibus deſumenda ſit illa æquitas pretij. Varia Doctorum placita enumerat Fachinæus *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 43. & tandem concludit iuſtum pretium cenſus deſumendum eſſe ex æſtimatione rei ſuper qua conſtituitur, & ex fructibus, qui ex ea percipiuntur; illi ſiquidem æſtimationi debet reſpondere: ſi v. g. ex fundo cenſito proueniant quinque pro centenario quolibet deductis ſumptibus, licebit ad eandem rationem cenſum conſtituere, illúdque non excedere: quod ſentiunt Nau. Ioan. Bapt. Lupus, Menoch. & alij à Fachinæo adducti, quos tamen reiiciunt Tolet. *lib.* 5. *cap.* 43. Medin. *C. de reb. per vſur. acquiſit. quæſt.* 12. Rebell. *lib.* 10. *quæſt.* 5. *num.* 1. Federic. Martin. *de iure cenſ. cap.* 5. *num.* 7. Felician. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 16 Grimaud. *de vſur. & contract. pignorat. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 1. *&* 5. Cencius *quæſt.* 45. *num.* 11. ipſéque Fachinæus, qui & optimam rationem affert, quia fundi, cæterarúmque rerum venditiones ferè perpetuæ ſunt; cùm cenſus redimibilis ſit, quæ facultas redimendi, quam ſibi reſeruat venditor, & onus retrouendendi, quod ſubit emptor, rei venditę pretium minuit, vt omnes fatentur, dicemúſque alibi: quare non benè pretium cenſus æſtimationi rei cenſitæ reſpondebit. Deinde qui emit cenſum, non emit rem cenſitam, neque tanti æſtimari debet ius percipiendi fructus ex aliqua re, quanti æſtimatur dominium, & proprietas cum poſſeſſione eiuſdem rei: maius igitur eſſe debet pretium rei cenſitæ, quàm cenſus, & ratio cenſus rationem fructuum excedere poterit. Alij igitur ſumunt pretium cenſus reſeruatiui ex pretio rei cenſitæ, & cumulo penſionum 20. annorum: quod etiam in cenſu conſignatiuo obſeruant nonnulli. Alij alias regulas dant. Vide Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 9. & Duard. *in* §. 2. *conſtitut. Pij V. quæſt.* 21. 22. 23. *&* 24. Leſſ. *cap.* 22. *dub.* 14. Salas, *dub.* 22. & alios. Mihi videtur eadem omninò ratione qua cæterarum rerum pretia, cenſus quoque pretium ex æquitate naturali conſtituendum eſſe attenta nimirum natura, & conditione cenſus, copia, aut raritate pecuniæ, opportunitate, aut difficultate negotiandi, aut emendi res alias fructiferas, locorum, & regionum diuerſitate, aliiſque eiuſmodi, ex quibus valor rei augeri, aut minui ſolet, ſiue intrinſecè, ſiue extrinſecè tantùm, vti *lib.* 7. fuſiùs explicabitur.

Dicendum tertiò eſt, ex lege Pontificia, & Gallica, pretium cenſus in ſola pecunia numerata conſiſtere: ex iure tamen communi in mercibus, aut quibuſcunque ſpeciebus, quæ loco pecuniæ ſubſtituentur, conſtitui poterit. 5

Primam partem continent verba conſtitutionis Pij V. quæ adeò expreſſa ſunt, vt nullum dubio locum relinquant, & cenſum aliter conſtitutum illicitum, inualidum, & fœneratitium eſſe decernant: quod magno conſenſu tradunt DD. omnes, quos hoc loco recenſere nihil attinet: illos dabit Leotard. *quæſt.* 59. *num.* 32. *& ſequentibus*, Cencius *q.* 48. Duard. *in* §. 2. *quæſt.* 1. Salas *dub.* 8. *de cenſib. num.* 12. quia reuera Pius V. eam conditionem pro forma huius contractus poſtulat: quare quoad forum externum inualiditatem huius contractus omnes tuentur, contra Ludouic. de Auendaño, in celebri opere *de cenſib. Hiſpaniar. cap.* 37. vbi contendit Pium pecuniæ nomine rem quácunque, quæ in ſolutionem dari ſolet, intelligere, & eam præterea conditionem pecuniæ numeratæ non exigere, niſi tanquam aliquid accidentale. Difficultas tota eſt, an etiam in locis, in quibus conſtitutio Pij V. ſeruatur, cenſus aliter quam pecunia numerata conſtitutus, ſit nullus in foro conſcientiæ, eo quod illud non attendat ius poſitiuum, vbi fundatur in ſola fraudis præſumptione, & ius naturale ſecluſa ea præſumptione contrarium eſt. Cùm igitur liceat ex natura conſtituere, vti *ſecunda parte noſtræ aſſertionis* oſtendimus; non eſt cur eiuſmodi cenſum inualidum eſſe pronuntiemus in foro conſcientiæ, & obligemus emptorem ad reſtituendas omnes penſiones vi illius acceptas, licèt lex poſitiua, & Pontificia, quoad forum externum, talem cenſum inualidũ, illicitum, & fœneratitium eſſe pronuntiarit: itáque cenſet Conrad. *in ſumm. q.* 239. Nauarr. *comment. de vſur. num.* 88. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. *num.* 80. quoad pecuniam debitam à venditore: Sà *verb. Cenſus, num.* 3. Duard. *in* §. 2. *q.* 1. *num.* 52. & alij quos affert & ſequitur Diana 1. *part. tract. de contract. reſolut.* 44. Verius tamen exiſtimo

exiſtimo contrarium cum Molina, Salon. Rebell. & aliis,quos affert & ſequitur Salas *dub.8.citato, num.* 11. quibus adde Ferdinand. à Caſtro Palao *diſp.6.de iuſtit.puncto* 22. §.4. & Delugo *diſp.*27. *num.*83.quia lex Pontificia non ducitur ſola præſumptione fraudis vſurariæ, ſed periculo illius quod periculum reuera exiſtit. Deinde non exigit conditionem pecuniæ numeratæ tanquam formam accidentalem, ſed ſubſtantialem, quod ex ipſis verbis colligunt euidenter DD. paſſim, alioquin cætera omnia, quæ in eadem conſtitutione præſcribuntur, liceret de conſtitutionibus accidentalibus interpretari, quarum non obſeruatio, ſiue violatio non faceret cenſum in foro conſcientiæ aut nullum, aut illicitum.

Excipit tamen Pius in conſtitutione poſteriori,qua ſuam illam priorem declarauit, cauſam dotis conſtituendæ: tunc enim licebit redituum abſque numerata pecunia conſtituere, quod aduertunt Duard. *quæſt.*21.*citata,n.*46. & alij quos affert & ſequitur Leotard. *quæſt.*43.*num.*7.*& q.*59. *n.*43. idque ſapienter conſtitutum fuit, ne alioquin mulieres indotatæ remanerent,contra quàm Reipublicæ interſit.

His omnibus addo,in Gallia eandem conditionem numeratæ pecuniæ in pretio cenſuum conſtituendo requiri; non vi quidem conſtitutionis Pij V. quæ inibi recepta non eſt, ſicut neque in Hiſpania, & Germania; ſed ex priuatis moribus, & Regiis conſtitutionibus, vti ſæpiùs definitum fuiſſe refert Rebuff. *in conſtitution. Reg. tract. de conſtitution. cenſuum art.*1.*gloſſ.*5.& Papon.*lib*12. *Arreſtor.tit.*7.

6 Secunda parte dixi, ſecluſa Pontificis conſtitutione, aut Principis lege irritante, attenta ſola natura contractus, pretium cenſus in aliis rebus, quàm in pecunia numerata conſtitui poſſe: ita Nauarr. *comm.de vſur.num.*88. Reginald. *lib.*25. *num.*419. Leſſius *lib.*2 *cap.*22. *num.*80. Roderic. *lib.*1.*quæſt.*12.Salon. Lopes, & alij,quos affert & ſequitur Salas *dub.*9.*num.*5. quibus adde Bonac. *diſp.*3.*de contract.quæſt.*4.*punct.vnic.n.*21.Filliuc. *tract.*35.*num.*310. Duard. *in* §.2. *quæſt.*2. *num.*9. Ferdinand. à Caſtro *punct.*22.*citato*,§.4.*n.*2. Delugo *diſp.*27. *num.*83. qui omnes, aliique volunt merces, aliáſve res loco pecuniæ in pretium cenſus dari poſſe,ſiue eæ merces æſtimatæ, ſiue nondum æſtimatæ tradantur, abſitque omnis fraus; contra Felician.*lib.*1.*cap.*4.*num.*10.*& cap.*8.*n.*13. *& lib.*2.*c.*5.*num.*17. Azor.3.*part.lib.*10.*de cenſib. cap.*8.*quæſt.*2.& alios, qui eiuſmodi cenſum ſpectato iure naturæ inualidum eſſe contendunt, & penſiones ſi quæ vi illius receptæ fuerint, in ſortem computandas eſſe: quia cùm cenſus conſtitutio, de qua loquimur, ſit quædam venditio & emptio, pretium illius ſicut & omnis alterius rei venditæ nequit conſiſtere ſine pecunia, vt habetur *in leg.*1. *Digeſt.de contrah.empt.* quarè ſi merces v. g. ſi gemmæ, veſtes, frumentum loco pecuniæ dentur in pretium, non erit venditio, ſed permutatio; atque adeò committitur fraus, cùm vnus contractus pro alio celebratur, atque palliatur mutuum. Quæ omnia parum efficacia ſunt, nam & rei venditæ pretium in aliis rebus quàm numerata pecunia conſiſtere poſſe concedunt Mantic. *lib.*4. *de tacit. & ambig. conuent. tit.* 19. *num.*5.*&* 7. Roderic. *lib.*1. *quæſt.*13. *n.*3. Fabian. *lib.de empt.& vendit.quæſt.*5.*num.*2.& alij paſſim ex *leg.* 9. *Cod. de reſcind. vendit.* & pretium dicitur omne illud quod pro re alia datur:*l.ſeruorum, Digeſt.de ſtatu homin.& leg.ſi quemquam,Cod.de Epiſcop.& Cleric.* præterquam quod pecuniæ nomine res omnes comprehendi alibi obſeruaſſe me memini. Deinde vbi datur ſpecies æſtimata pro mutuanda pecunia contrahitur mutuum, & mutuatarius tenetur tum ad legitimas vſuras: *l. ſi pro mutua, Cod.ſi cert. petat.* eodem modo atque ſi in pecunia numerata fuiſſent promiſſæ: igitur in iure ſpecies æſtimata ſumitur pro pecunia; quod idem videbis in *leg. oleo*, *Cod. de vſur.* Neque ſanè ante Pij V. conſtitutionem,aut priuatas quorundam Principum leges, neceſſariò cenſus ſolutio in pecunia numerata fieri debebat, neque propterea cenſus illi aut inualidi, aut vſurarij erant, quamuis pluribus obnoxij fraudibus, ob quas vitandas Pius V. & cæteri Principes ſapientiſſimè edixerunt, ne deinceps aliter quàm in pecunia numerata fieret ea cenſus conſtitutio: ſeclusis autem illis fraudibus, & prohibitione,non apparet vnde in eo contractu exiſtat iniuſtitia, vti oſtendit Couarruu. *libro* 3. *variar.capit.* 11. *numero* 1. *&* 5. Denique vt aliquid concedamus aduerſariis, fateri licet in eo caſu non reperiri venditionem, ſed permutationem: verùm negamus eſſe de natura cenſus,vt ſola venditione propriè dicta, & non permutatione conſtituatur.

ARTICVLVS XVII.

Quæſtiones conſectariæ.

QVæ circa pretium cenſus, & illam clauſulam conſtitutionis Pij V. de ſolutione pretij cenſus facienda præſenti, & numerata pecunia,quæri ſolent à Doctoribus, facile fuerit ex poſitis aſſertionibus explicare; immò cùm ea conſtitutio vbique recepta non ſit, omitti fortaſſis nullo diſpendio poſſent. Quia tamen tum priuati mores, tum Senatuſconſulta,& Patrum Curiæ definitiones, atque ſanctiones Regiæ ferè cum conſtitutione Pontificia conueniunt hac in parte; placuit omnes eas quæſtiones paucis attingere.

CONSECTARIVM I.

An cenſus iuſto pretio conſtitutus poßit deinde minori pretio emi, aut maiori vendi.

TItius creauit ſuper re ſua cenſum 10. aureorum,quem vendidit Caio ducentis aureis ad rationem vnius pro viginti,& quinque in ſingula centena, quod iuſtum pretium definitum fuit lege Regia: quæritur an quandiu ſtabit illa lex poſſim cenſum illum iam conſtitutum emere à Caio, minori aliquo pretio, v.g. ad rationem vnius pro quindecim; quod idem quæri poteſt vbi in prima conſtitutione cenſus ſeruatum fuerat iuſtum pretium naturale,eo quod nullum legale eſſet. 1

Reſpondeo ſecluſo iure poſitiuo,quod ſuppono alicubi nullum certum pretium definiuiſſe venditioni cenſuum, atque attento duntaxat iure naturali, cenſum, cuius valor vel intrinſecè, vel extrinſecè decreuit poſſe emi minori pretio,quàm fuerit initio conſtitutus: ita Delugo *diſp.*27.*n.*45. Salas *dub.*12.*de cenſib.concl.*8. Leſſ. *cap.*22.*dub.*7. & omninò ſupponunt cæteri DD. qui idcircò ſolùm

lùm diſputant de caſu in quo pretium à lege fuit taxatum: & ſanè euidens ratio id totum demonſtrat; quis enim neget variato, & decreſcente, aut creſcente rerum valore, variari quoque illarum pretium; & in ſecunda, aut tertia venditione minoris, aut maioris vendi, & emi poſſe, quàm in prima? Cur igitur idem non continget in venditione cenſuum, quoties eorum valor variabitur, tunc enim pretium naturale variari neceſſe eſt: cùm itaque decreſcat valor cenſus aut intrinſecè propter imminutionem rei cenſitæ, aut difficultatem exigendi penſiones, aliáſque ſimiles cauſas; vel extrinſecè propter copiam venditorum, raritatem & infrequentiam emptorum, & preſentis pecuniæ paucitatem, ſanè cenſus qui minus nunc valet, quam valeret dum primò fuit conſtitutus, minori quoque pretio emi poterit dummodò æquitas pretij naturalis, quæ non conſiſtit in indiuiſibili, ſed latitudinem quandam habet, vti monuimus *articul. ſuperiori*, ſeruetur.

Neque hoc loco excipiendus eſſe videtur ipſe debitor, aut venditor, quem negant aliqui poſſe redimere cenſum minori pretio, quàm vendere; ſed malè omninò, quia potuit venditor paciſci cum emptore de redimendo cenſu eo pretio, quo tempore redemptionis æſtimabitur, vti Leſſ. & Salas *num.* 19. obſeruant: nam eiuſmodi pactum nullam iniuſtitiam continet, & in cæteris quoque venditionibus, aut retrouenditionibus vſurpatur, & æqualis eſt contrahentium ſors, ac conditio, cùm decrementum valoris æquè incertum ſit, atque augmentum.

2 Maior difficultas eſſe poſſet, an ſecluſo eo pacto, & conuentione in prima cenſus conſtitutione inita, poſſit venditor cenſum redimere minori pretio, propter imminutum ipſius valorem? Negauit enim Sanch. *lib.* 1. *conſil. cap.* 7. *dub.* 20. vbi ſe Henriquem, & alios conſuluiſſe dicit: quia licet cenſuarius non debeat capitale, ſiue pretium cenſus, abſolutè & ſimpliciter loquendo, debet tamen illud ex ſuppoſitione quod velit cenſum redimere, atque ex pacto conuento ſiue explicito, ſiue implicito: vt enim venditor ſibi reſeruauit facultatem redimendi cenſum dum libuerit; ita emptor ſibi impoſuit obligationem, illum retrouendendi ea lege, vt ſibi totum pretium reſtitueretur, ſiue augeretur, ſiue decreſceret valor cenſus: nam poſito eius augmento non poſſet propterea emptor maius pretium à venditore redimente repetere, quàm acceperit: igitur neque ſi valor decreuit poterit venditor minus pretium ad eius redemptionem reſtituere; alioquin non ſeruaretur æqualitas inter venditorem, & emptorem, vti vides. Quare ea conditio reſtituendi eiuſdem pretij in omni pacto retrouenditionis includitur, niſi aliud expreſſum ſit; quamuis res quæ retrouenditur immutata quoad valorem fuerit. Vnde apparet euidens diſcrimen inter venditorem cenſus redimentem cenſum, & alium quempiam eundem ab emptore ementem: quia venditor ex pacto obligatur, ſi redimere velit, ad idem pretium, quod accepit, reſtituendum; non autem ille alius tertius, qui non obligatur niſi ad iuſtum pretium dandum, etiamſi minus ſit illo, quo primùm venditus, & conſtitutus eſt, eo quod cenſus valor decreuerit; ſi enim auctus ſit debebit dare maius pretium, quã in eius prima conditione datum fuerit; alioquin violatur iuſtitia commutatiua, vt patet ab illo tertio emptore, non verò à venditore primo redimente, licet idem pretium reſtituat, quod tamen nunc propter auctum valorem æquale non eſt.

Reſpondeo tamen cum Nauarr. *cap.* 17. *n.* 231. Conrad. *de contract. quæſt.* 67. Armill. *verb. Vſura, num.* 33. Roſella *verb. Vſura* 2. *num.* 8. & Delugo *diſp.* 27. *num.* 47. *&* 48. poſſe ipſummet cenſuarium, & debitorem redimere cenſum minori pretio, quàm fuerit conſtitutus, iuſto tamen, propter imminutum ipſius valorem, modò illud decrementum non acciderit ipſius debitoris, ſiue venditoris, ac cenſuarij culpa: v. g. quod difficiliorem, ac moroſiorem ſe præbeat in ſoluendis penſionibus, ſuaque authoritate creditorem opprimat; aut rem cenſitam aliis potentibus creditoribus oppigneraucrit, aut vtendam fruendam dederit; aut alias ob ſimiles cauſas: tunc enim cùm cenſuarius, & venditor ſit cauſa decrementi cenſus, illud damnum potiùs compenſare tenetur, quàm ex eo cum iniuria, & diſpendio creditoris proficere, & lucrari: quando verò propter cauſas fortuitas, & extrinſeca accidentia, nulla venditoris, ac debitoris culpa valor cenſus decreuit, nulla ratio prohibet cenſuarium redimere cenſum eodem pretio, quo alij ipſum emerent, quamuis minus ſit illo, quod in eius prima venditione, & conſtitutione accepit: nam licet quoque debitori minori pretio ſuum debitum à creditore redimere, quando abſque eius culpa deterius, & minoris æſtimationis, ac valoris euaſit, vti dicemus *lib.* 7. quia reuera tunc non plus valet illud debitum, & ſeruatur æqualitas: quod verò emptio fiat ab ipſo debitore, aut alio quopiam, non mutat æqualitatem pretij, neque auget, aut minuit valorem debiti venditi. Tota difficultas in noſtro caſu petenda eſt ex illo pacto, quod in prima cenſus conſtitutione, & venditione implicari obiiciebat Sanch. Verùm illud pactum tantùm eſt de facultate redimendi, & obligatione retrouendendi: non enim poteſt creditor impedire venditorem ne reſtituto eodem pretio redimat cenſum, quando libuerit; neque venditor poteſt cogere creditorem vt retrouendat cenſum niſi reſtituto eodem pretio; neque venditor minus pretium dare poteſt inuito creditore, neque creditor maius exigere, ſiue valor creuerit, ſiue decreuerit: quare ſeruatur omnimoda inter debitorem, & creditorem æqualitas. At verò quando creditor vendendũ offert venditori cenſum minori pretio, propter imminutum eius valorem; neque venditor cogit emptorem ad retrouendendum; nulla ratio eſt quæ prohibeat venditori acceptare voluntatem emptoris, & quin redimat cenſum, quem non tenebatur redimere, ſed in ſtatu illo periculoſo relinquere poterat: cur etiam non poterit creditor renuntiare pacto omni, ſi quod fuit in ſui gratiam factum, & acceptare minus pretium ſi hoc nunc illi commodum eſt, vti omninò eſt; alioquin ipſe non venderet illo pretio, cùm ad id à venditore cogi non poſſit, vti diximus.

Quod verò attinet ad ius poſitiuum, grauis difficultas eſt an ea diminutio pretij circa cenſum ſemel conſtitutum licita ſit, vti diſſentientibus D D. ſententiis videbis apud Salam *dub.* 12. Sanch. *lib.* 1. *conſil. c.* 7. *dub.* 19 Duard. *in* §. 2. *q.* 25. Ferdin. à Caſtro *diſp.* 6. *punct.* 22. *&* §. 2. Dian. 1. *p. tract.* 8. *de contract. reſol.* 36. Delugo *diſp.* 27. *n.* 49. *&* 50. 3

Mihi videtur in primis cenſum liquidum, & tutum, non poſſe minori pretio, quàm ex lege fuerit

fuerit primò conſtitutum, emi, ex conſtitutione Pij V. qui id diſertè prohibet, declaratque *pretium cenſui ſemel conſtitutum nunquam poſſe ob temporum, aut contrahentium qualitatem, ſeu aliud accidens, nec quoad vltimos contrahentes minui, vel augeri.* quæ verba adeò clara ſunt, vt omnes, quas aliqui adducunt, explicationes facilè reiiciant.

Secundò, lege Regia, & iure Gallico nihil videtur definitum: nam Franciſcus I. *ann.* 1539. edixit quidem omnes cenſus redimibiles eſſe eodem pretio quo primùm conſtituti ſunt, vbi de pretio conſtabit: quod ſi non conſtet, redimi patitur ad rationem vnius pro quindecim. Verùm cenſus minori pretio redemptos non damnat; itaque non tenebitur emptor minori pretio retrouendere: ſi tamen velit iuri ſuo cedere, non prohibetur. Henricus II. *anno* 1553. omnes cenſus redimi voluit ad rationem 20. id eſt, quinque in ſingula centena, niſi conuentione partium pactum fuerit initio, vt maiori pretio, quàm ad rationem 20. redimi deberent; quæ pactio tunc ſeruanda erit. Ex qua ſanctione licet cenſus maiori pretio venditus fuerit, v. g. ad rationem duodecim; ſi tamen non fuerit expreſsè cautum de redemptione eodem pretio facienda, licebit multo minori pretio redimere, nempe ad rationem vnius pro viginti. Non video igitur cur ex conuentione partium non poſſit venditor cenſus, aut alius quiſpiam illum minori pretio redimere, volente creditore: nam ſi renuat, cogi non poterit, vt cenſum retrouendat, niſi pretio ſanctionibus Regiis definito. Moneo tamen eas omnes leges tum Pontificias, tum Gallicas explicari poſſe de cenſu primùm conſtituendo. Deinde fuiſſe vſu quodam contrario abrogatas, tum Romæ, tum alibi, & rem iſtam ex iure communi, atque naturali expendendam eſſe, atque leges cæterarum venditionum ſeruandas: ita Nauarr. *comm. de vſur. numer.* 182. Petrus de Salazar *lib. de vſu, & ſtylo Curiæ, capit.* 11. *numer.* 93. Syluestr. *verb. Vſura* 2. *numer.* 12. Palacios *lib.* 4. *de contract. capit.* 7. Sarmiento *lib.* 7. *ſelect. capit.* 1. *numer.* 40. *§. ſed quid ſi Rex.* Ioann. de la Cruz *in director part.* 1. *quæſtion.* 6 *dub.* 2. *concluſ.* 3. Dian. *de contract. reſolut.* 36. Rebell. *lib.* 10. *quæſt.* 5. Sanch. *lib.* 1. *conſilior. cap.* 7. *dub.* 19. vbi ait Magiſtros Salmanticenſes aliósque DD. Societatis Ieſu à ſe conſultos, idem cenſuiſſe.

CONSECTARIVM II.

An cenſus minori pretio emi poſſit, cùm emptor obligatur per aliquod tempus non accipere annuam penſionem.

4 NEgat id licitum eſſe Roderic. *lib.* 1 *de redditib. quæſt.* 13. *n.* 31. *&* 32. *quia* (inquit) *alioquin poſſet quis pro mille emere centum annua, differendo curſum reditus in biennium, aut quadriennium ad rationem quatuordecim quod eſt impoſſibile, niſi conuulſis legibus vſurariis, & de vſurarum vſuris.* Concedit, tamen dilationem curſus reditus *benè poſſe diſpenſare, vel diminutione, cum modico incerto, & vix conſiderabili decremento.* Hoc tamen affirmari ſine fundamento exiſtimat Salas *dub.* 53. *de cenſib.* quia ſicut emptor apponens grauamina venditori, debet illa compenſare incremento pretij, vel diminutione penſionis; ita venditor apponens grauamina emptori, debet ea compenſare iuſta diminutione pretij, vel augmento penſionis.

Placet diſtinctio Delugo *diſp.* 27. *num.* 51. nempe attenta conſtitutione Pij V. & aliis ſimilibus legibus, quæ prohibent cenſum emi niſi numerata, & præſenti pecunia, hunc contractum eſſe illicitum: quia in eo penſiones quæ per aliquod tempus, verbi gratia, quadriennium, retinentur à venditore, & non percipiuntur ab emptore, faciunt partem pretij, quo cenſus, & ius ad penſiones annorum deinde conſequentium emitur: hæc autem pars pretij non datur, vt vides, tempore contractus, ſed dabitur quando penſiones ſoluendæ eſſent à venditore, & ab eo retinebuntur: verbi gratia, emitur ad rationem viginti cenſus, & ius ad penſionem annuam centum, & nunc dantur tantùm mille quingenta; quod vt vides non eſt pretium iuſtum: vt igitur compleatur, adduntur pro pretio penſiones primi quinquennij, quæ conficiunt hoc: atque ita conflant totam ſummam duorum millium, quæ eſt iuſtum pretium cenſus annui centum, ex lege taxarum. Igitur nunc emitur cenſus non ſoluto integro pretio præſenti, & numerata pecunia; quod tamen tum conſtitutio Pontificia, tum aliæ quædam priuatæ leges prohibent; & contra quas proinde peccatur. Dices tunc non emi ius ad penſiones annuas centum, ſed ad minores; & deinde vbi lapſæ fuerint illæ penſiones, ex illis augebitur quod ſuperat ad penſionem annuam centum: verbi gratia cùm numerantur mille quingenta, emitur tantum ius ad 75. ex penſionibus autem annuis, quas remittit per proximum ſeptennium, fiet ſumma ſufficiens ad complenda duo millia, ex quibus comparabuntur centum annua.

Reſpondeo id fieri non poſſe ſeruata conſtitutione Pontificia, quia illa eadem prohibet ne cenſus augeatur ex penſionibus ceſſis, & decurſis, quod tamen fieret in illo caſu.

Si verò in his omnibus æquitatem naturalem attendamus, ſicut illa non repugnat quin cenſus abſque præſenti pecunia ematur, vti diximus; ita neque prohibet penſiones percipiendas dari pro pretio in caſu propoſito, quandoquidem penſiones illæ non producunt alium cenſum, aut illum augent, niſi vbi iam à venditore præceptæ, & retentæ fuerunt, vt ex themate propoſito conſtat.

CONSECTARIVM III.

An cenſus emi poſſit minori pretio, quàm lege fuerit definitum, propter lucrum ceſſans, aut damnum emergens emptori.

ALiquando emitur cenſus in ipſa etiam prima eius conſtitutione cum aliquo periculo, vel etiam damno, quod incurrit emptor; quia vel non ita certum eſt an res cenſui ſuppoſita ſit, & proinde an ſecurus ſit cenſus ſuper illa conſtitutus, & euidens futura ſit difficultas in exigendis penſionibus, immò & ferè impoſſibilitas, ideóque emptor, & cenſuarius cogetur aliquando per plures annos expectare ſolutionem penſionis, 5

ſionis, & fortaſſis deinde ex cumulo penſionum debitarum aliquid remittere, & damnum patietur, aut lucrum, quod facturus eſſet, amittet. Quæritur an minori pretio, quàm fuerit lege definitum, emi poſſit eiuſmodi cenſus cum primùm creatur abſque violatione legis? Quod addo, quia ſecluſa illa lege definiente pretium, certum eſt lege naturali rerum venalium pretium varium eſſe, haberéque latitudinem, atque pro vt vitium aliquod, aut grauamen, aut aliqua alia ratio iuſta diminuendi valoris occurrit, pretium quoque minui poſſe; quod idem ſeruandum eſſe in cenſu nuper monuimus *conſectar.* 1. Quare tota difficultas eſt circa pretium legale, quod monuimus in indiuiſibili conſiſtere. Reſpondeo tamen cum Salas *dub.* 12. *n.* 10. *concluſ.* 6. vbi Rebell. Salon. & Molinæum adducit, quibus ſapientèr ſubſcripſit Delugo *diſp.* 27. *num.* 52. id licitum eſſe: quia licèt pretium in gratiam venditoris lege taxatum fuerit, ſi tamen res vitioſa euaſerit, debebit ex æquitate naturali venditor pretium minuere, & vt loquuntur, *in illo deſcendere*; atque adeò emptor viliori pretio emere poterit, neque peccabit in legem quæ nunquam voluit æquale pretium rei integræ & vitioſæ conſtituere; iniuſta ſiquidem foret: & cùm pretium taxat, agit de rebus ſecundum communem valorem, & æſtimationem, propter communem bonitatem in ſuo genere; nam ſi decreuerit inſigni aliquo vitio illa bonitas, eam reuera ſua definitione non comprehendit: ſi verò creuerit inſigni aliquo, & extraordinario augmento, poterit quoque pretium augeri. Deinde in caſu poſito reuera non minuitur pretium definitum cenſus, quia illud pretium non conflatur ex ſola pecunia, quam emptor ſoluit; ſed etiam ex periculo quod ſubit, & damno quod patitur, aut lucro quo ſe priuat in gratiam venditoris: cùm enim illa omnia ſint æſtimabilia, & ſimul cum pecunia habeantur, reuera partem pretij cenſus conficiunt; qui proinde non modo iuſto pretio naturali, ſed etiam legali emi dicendus erit: qua fortaſſis de cauſa ſapienter omninò Pius V. noluit certum pretium cenſibus definire, ſed conſuetudine, atque priuatis ſtatutis, attentis variis circunſtantiis definiendum reliquit.

CONSECTARIVM IV.

An qui emit cenſum minùs iuſto pretio, teneatur non ſolùm quod deerat ſupplere, ſed etiam penſiones acceptas reſtituere.

HÆc grauis controuerſia definita manet ex *ſuperiori articulo, concluſ.* 1. in qua diximus iure naturæ cenſum iniuſto pretio emptum, validum quidem eſſe, iniuſtum tamen, & ad æqualitatem reducendum: iure verò Pontificio, atque etiam Gallico eiuſmodi contractum minori pretio, quàm fuerit lege definitum, nullum & inualidum eſſe: ex ea enim conſtanti, certáque nobis doctrina,

6 Sequitur primò, attento iure naturæ non teneri emptorem, qui minori, & iniuſto pretio emit reſtituere penſiones perceptas, ſed ſolùm quod defuit iuſti pretij ſupplere, & ſi quod inde damnum venditor paſſus fuerit, aut lucrum amiſerit reſarcire: ita Leſſ. *cap.* 22. *dub.* 15. Ioann. Medin. *C. de reſtitut. queſtion.* 15. *dub.* 4. Bonac. *de contract. diſputat.* 3. *queſtion.* 4. *punct. vnic. num.* 22. Delugo *diſputat.* 27. *num.* 54. contra Molin. *diſput.* 390. *num.* 3. Salas *dub.* 23. *de cenſib. num.* 4. vbi alios dabit, & Duard. *in* §. 2. *q.* 28. *num.* 5. Probatur, quia cùm contractus ille fuerit validus, licèt iniuſtus, reuera emptor factus eſt dominus cenſus totius, ſicut & in venditione prædij, aliarúmque rerum, fit dominus predij, & fructus illius tanquam fructus ſuæ rei percipit; neque tenetur ad reſtitutionem fructuum perceptorum, ſed ad defectum iuſti pretij, & damnum quod intulit venditori ex iniuſta emptione, quod damnum non eſt ferè aliud quam quod integrum pretium non acceperit; non verò quod fructus prædij vendiri non perceperit: nam eos non percepit non ex eo quod iniuſto pretio vendiderit, & quia iuſtum pretium ipſi ſolutum non fuit, ſed quia prædium vendidit: & ſi tunc iuſtum, & integrum pretium accepiſſet, aut ſtipulatus fuiſſet, non propterea fructus percepiſſet: eo enim ipſo quod prædium vendidit, ius quoque percipiendi fructus illius à ſe in emptorem tranſtulit: itaque illa non perceptio fructuum non ſequitur ex iniuſtitia, & diminutione pretij, ſed ex valida venditione: quare nullum aliud damnum venditor paſſus eſt, quàm quod iuſto pretio caruerit, quod illi omninò ſoluendum eſt; & ſi quod damnum illi emerſerit, & lucrum ceſſarit ex dilatione ſolutionis integri pretij: nam ſecluſo illo intereſſe, nihil prorſus ex ea dilatione ſolutionis exigere poterit, niſi vſuram committere velit. Simili igitur ratione, cùm emptio cenſus facta minori pretio, quàm æquitas poſtularet, valida ſit, & dominium cenſus in emptorem transferat, tenebitur quidem emptor damnum, quod illa ſua iniuſtitia attulit venditori, reparare; non tamen penſiones, quas percepit, etiam qua parte excedebant pretium cenſus, reſtituere; ſed pretium quod iniuſtè retentum fuit ſupplere, & ſi quod inde aliud damnum venditori conſequutum fuit: quod damnum reuera non continet penſiones, quas ſupra æquitatem accepti pretij ſoluit, quia eas ſoluit non ex eo quod diminutum pretium acceperit; ſed quia validè cenſum vendidit, & ius ad omnes illas penſiones, quamuis in ea venditione fraudem, & damnum iniuſtè paſſus fuerit ab emptore, qui illud reſarcire tenetur, atque quod iuſto pretio deerat adiicere, & quantum venditoris interfuit tunc integrum pretium non fuiſſe datum: nam pro dilatione duntaxat ſolutionis partis, quæ iuſto pretio deerat, nihil exigere poterit, alioquin vſuram committet. Itaque malè ſupponunt Aduerſarij eum, qui emit cenſum valentem XV. pro X. non effici dominum niſi dodrantis, id eſt duarum tertiarum cenſus, cùm pro reliqua tertia nullum pretium dederit, vel promiſerit, ideóque penſiones illius tertiæ retinere non poſſe. Contendimus enim, idque iam opinor demonſtrauimus, hunc emptorem fieri dominum totius cenſus, quem totum ipſum venditor transferre intendit, & emptor totum emere, atque pro toto pretium dare: quia tamen pretium, quod dedit, aut promiſit, non fuit æquale toti cenſui, ſed ſolum duobus eius trientibus, idcirco manet obligatus ſupplere quod defuit pro tertio triente.

Secundò ſequitur, quoties pretium cenſus lege conſtitutum eſt cum clauſula irritante contractum, vti lege Pontificia, & Gallica factum eſſe 7
oſtendi

oſtendimus, toties neceſſariò reſtituendas eſſe penſiones qua parte excedunt iuſtum pretium: ita omnes; quia contractus ſecundum illum exceſſum cenſus ſupra pretium irritus, & nullus eſt: non habet igitur vllam cauſam, aut titulum emptor propter quem recipere, & ſuum facere poſſit exceſſum illum penſionum. Itaque qui cenſum valentem XV. emit X. debet reſtituere trientem, id eſt, tertiam penſionum partem; poterit tamen duas tertias retinere, quia reſpectu illarum pretium eſt iuſtum, & proinde contractus ea ex parte validus eſt, quia lex non intendit eiuſmodi contractum irritare, niſi qua parte penſiones excedunt pretium.

CONSECTARIVM V.

An emptor cenſus defraudans in modico venditorem peccet mortaliter.

8 AFfirmant plures apud Salam *dub.* 23. *de cenſib. numero* 5. quia licèt materia illa videatur eſſe leuis, cùm tamen magnum damnum tandem afferat, penſiones enim, quas percipit, non modicum deinde cumulum efficient; neque exigua eſſe materia, neque leue damnum dici poteſt.

Quam ſententiam reiicit Salas *ibid.* & De Lugo *diſput.* 27. *num.* 58. quia inde ſequitur illum qui furatur paucos obolos negotiationi deſtinatos peccare mortaliter, ſiquidem lucrum illorum obolorum aliquot annorum decurſu futurum erat vnius, aut duorum aureorum, quæ cenſetur materia grauis. Deinde modicum illud, quod ex pretio iuſto cenſus emptor retinuit, & quo venditorem fraudauit, reſpondet iuri ad penſionem modiciſſimam, quæ reuera non eſt materia grauis, nam licet, ſi modicæ illæ penſiones, quæ longo annorum decurſu iniuſtè percipientur, eſſent ſimul, facerent materiam grauem; non tamen nunc, & vt tantum recipiendæ ſunt per continuos pluresque annos ex communi hominum æſtimatione cenſentur conſtituere grauem materiam, & graue damnum afferre: nam ſi quis in emptione prædij minimum aliquid ex iuſto pretio retinuiſſet, non cenſeretur aut peccaſſe, aut grauem iniuſtitiam commiſiſſe, & magnum damnum intuliſſe venditori, quamuis perciperet fructus prædij modicè excedentes iuſtum pretium datum; & ille modicus exceſſus per plurium annorum ſpatium tandem cumulum aliquem notabilem fructuum facturus eſſet.

Mihi idem dicendum videtur, quod in modicis vſuris fuſiùs diximus *lib.* 1. *cap.... art....* & de furtis leuibus iterum monebimus *lib.* 7. eiuſmodi modici pretij defraudatione non committi grauem culpam, & iniuſtitiam, ſed leuem, quæ emendabitur illius modici damni reparatione, vbi contractus fuerit validus, & non erunt reſtituendæ penſiones excedentes pretium; vbi verò contractus fuerit irritus, & erunt reſtituendæ penſiones ſecundum illum exceſſum, vti explicuimus *ſuperiori conſectario*, ſi cumulus præteritarum penſionum reſtituendarum iam magnus ſit, retentio illarum faciet graue damnum, & culpam grauem, ſi illa retentio ſit voluntaria, hoc eſt aduertatur à retinente; quod rarò eueniet. Et quamuis pretium legale ſit indiuiſibile, non exiſtimarim tamen leges irritantes, propter modiciſſimam pretij definiti diminutionem contractum irritare. Et ſanè Senatuſconſulto Pariſienſi, quod *articul. ſuperiori concluſ.* 2. retulimus, cenſus minori pretio, quàm vnius pro decem irritabatur, & tanquam vſurarius habebatur; maiori autem pretio, quamuis nondum iuſto & legali, tolerabatur, & ad æqualitatem reducebatur, atque ad rationem vnius pro quindecim, quod tunc temporis erat pretium lege Regia definitum.

CONSECTARIVM VI.

An lex 2. Cod. de reſcindenda venditione, *valeat in cenſibus.*

DE huius legis beneficio plura dicemus *lib.* 7. 9
Quod autem attinet ad propoſitam controuerſiam omiſſis variis opinionibus, quas refert Salas 23. *dub. de cenſib.* & Duard. *in* §. 2. *conſtitut. Pij V. quæſt.* 27. Reſpondeo huius legis beneficio locum non eſſe in contractu cenſuali, quoties pretium cenſus lege definitum eſt cum clauſula irritante contractum: vbi verò defraudatio circa pretium non irritat contractum cenſualem, ſiue pretium lege definitum ſit, ſiue non; locus erit huius legis remedio.

Prima pars euidens eſt; cùm enim lex det facultatem venditori defraudato, & grauiter læſo, reſcindendi contractum, aut petendi totum id quod iuſto pretio deerat; ſupponit contractum, & venditionem validam fuiſſe: in noſtro autem caſu venditio cenſus inualida eſt, ideóque reſcindi non poteſt: neque aliter iniuſtitiæ commiſſæ occurritur, quàm validum contractum celebrando, & ſi quid vi illius acquiſitum eſt, reſtituendo, aut in pretium computando, quod emptor huius cenſus facere tenebatur: ideóque hanc *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* non valere in contractibus vſurariis obſeruat ex Baldo Couarru. *lib.* 3. *variar. capite* 10. Felician. *lib.* 1. *de cenſib. capite* 3. *numero* 15. Roderic. *lib.* 1. *de redditib. quæſt.* 11. *num.* 4. & *lib.* 2. *quæſt.* 3. *numero* 27. atque fuſiſſimè probat Molinæus *de vſur. quæſt.* 14.

Secunda pars; nimirum vbi ex iure communi emptio illa cenſus minori pretio quàm par ſit, valida eſt, quamuis iniuſta, locus erit remedio *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quod *in eandem leg.* monet Cuiac. probátque Leotard. *de vſur. q.* 59. *n.* 17. quandoquidem vera, & valida eo caſu venditio eſt; vnde aliarum venditionum regulis regenda eſt, niſi vbi ius exceperit.

CONSECTARIVM VII.

An merces, gemmæ, & maſſa auri, vel argenti in pretium ſaltem partiale cenſus dari poſſint.

REſpondeo conſtare ex *art. ſuperiori concluſ.* 3. 10
pretium cenſus poſſe eſſe tum gemmas, & argentum infectum, tum alias merces quaſcumque, vti in aliis venditionibus contingit, niſi lex id prohibeat,

prohibeat, maximè cum clauſula irritante: vbi verò vigent eiuſmodi leges, neque contrario vſu ſunt abrogatæ, gemina reſtat difficultas.

Prima eſt de auro, & argento infecto, an vicem pecuniæ obtineat, & in pretium cenſus dari poſſit, licet lex numeratam pecuniam poſtulet? ita enim cenſuit Auendanus *lib. de cenſib. Hiſpan. cap.39. numero* 4. quia ſub nomine *pecuniæ*, in propria quamuis rigidiori ſignificatione aurum infectum comprehenditur. Verius tamen exiſtimat Ferdinand. à Caſtro *diſp.6. de iuſtit. punct.22.§.4.num.7.* Salas *dub.8. de cenſib. ſub fin.* argentum rude, & infectum non ſufficere vbi numeratam pecuniam requirit lex, quæ ſi clauſulam irritantem adiiciat, faciet cenſum eiuſmodi nullum, & inualidum: quia reuera rude aurum pecunia non eſt, & multò minus numerata.

11 Altera difficultas eſt, an ſi pars pretij detur in mercibus, & pars in pecunia numerata, ſatisfiat legi quæ poſtulat pecuniæ numerationem in creatione cenſus cum clauſula irritante? Videtur enim eiuſmodi cenſum validum eſſe pro ea ſaltem parte, pro qua pretium pecunia numerata ſolutum fuerit: ita Felician. *lib.1. capite 4. num.6.* eo quod vitium tunc ſit tantùm in materia.

Communior tamen, veriórque ſententia exiſtimat illum cenſum inualidum: ita Vgolin. *de vſur.cap.51.num.3.* Roderic. *lib.1.quæſt.13.num.3.* Azor. *3.p. lib.10. de cenſib. cap.8. quæſt.2.* Cenſ. *quæſt.49. num.24. & 26.* Duard. *in §.2. conſtit. Pij V. quæſt.1. numer.15. & 17.* Molin. *diſp.390. numer.1.* vbi addit id verum eſſe in foro conſcientiæ, quia tunc numeratio pecuniæ, & integri pretij pertinet ad formam contractus, non ad materiam duntaxat, vti DD. allati ex verbis Pij V. colligunt, & ex clauſula irritante, quæ in legibus Gallicis additur, manifeſtum fit: forma verò conſiſtit in indiuiſibili: conſulenda tamen erit conſuetudo vtrùm illa legi derogarit, & vtrum in foro quoque externo eiuſmodi cenſus quoad partem correſpondentem pecuniæ numeratæ ſuſtineantur, tunc enim in foro quoque interno validi erunt ex ea ſaltem parte.

CONSECTARIVM VIII.

An ſufficiat pecuniam fuiſſe oſtenſam, aut etiam numeratam venditori cenſus, & deinde redditam emptori.

12 Diſtinguendi ſunt varij caſus hoc loco. Primò igitur oſtendi poteſt, & numerari pecunia dicis tantum causâ, & deinde à venditore reſtitui, eius loco ſubrogatis mercibus, aut aliis rebus. Reſpondet Leotard. *quæſt.59. de vſur.n.38.* ex Farinac. & aliis, cenſum illum nullum eſſe, cum ex variis circunſtantiis liceat coniicere eam numerationem ad circumuentionem, & fraudem legis factam fuiſſe. Exiſtimo tamen ſi nulla fuerit fraus, quia venditor cenſus ex pecunia ſibi ſoluta vult emere illas merces, aut prædia, atque ea de cauſa cenſum vendidit, vt haberet pecuniam ad emendum illud prædium, aut merces; eiuſmodi cenſum validum eſſe, cùm omnia eſſentialia illi contractui fuerint obſeruata; neque ille impedire poterit venditorem, quin alium deinde iuſtum contractum celebrare poſſit; quamuis ſi ad eam celebrationem obligaretur ab emptore, debeat augeri pretium cenſus; quia obligatio, quæ imponitur venditori cenſus, æſtimabilis eſt, & diſtincta eſt ab ipſo cenſus contractu, vnde & diſtinctum pretium poſtulat. Non video tamen cur ſit incompoſſibilis cum venditione cenſus, & cur cum illa ſuſcipi nequeat; quandoquidem illa non eſt pars pretij cenſus, afficit ſiquidem venditorem; ſecus foret ſi emptor ſibi aliquam obligationem imponeret diuerſam ab illa, quam emptio cenſus ſecum trahit, & pro ea obligatione minueret pretium cenſus, tunc enim integrum cenſus pretium non eſſet in numerata pecunia, ſed eius partem conficeret illa obligatio.

Secundò, numeratur tantum pecunia, & deinde 13 redditur emptori, qui nunquam illius dominium in venditorem tranſtulit, ex pacto, & conuentione, quæ eſt manifeſta fraus legis, & ficta duntaxat pretij ſolutio, non vera & realis, ideóque cenſus nullus eſt: ita Azor. *lib.10.cap.8. de cenſib.quæſt.1.* Filliuc. *tract.35. cap.3. quæſt.2.* Duard. *in §.2. quæſt.3.num.2.* Nauarr. *comment. de vſur. num.86.* Scacc. *de commerc.§.1.quæſt.1.num.120.* Rebell. *lib.10. quæſt.6.num.9.* Vgolin. *de vſur.cap.51.§.1.* Leotard. *quæſt.61.num.7.& 11.* fauet illa generalis regula, eum non ſoluere, qui ſic pecuniam ſoluit, vt mox ſibi reddatur.

Tertiò, venditor cenſus ſtatim poſt ſibi nume- 14 ratam cenſus venditi pecuniam, illam emptori reſtituit ad ſoluendum nomen, quod ipſi debet: & difficultas tantùm eſſe poteſt quando ex pacto antecedenti venditor ſe ad eam ſolutionem obligauit; ſi enim nulla præceſſerit conuentio, venditor manet liber, vt acceptum cenſus venditi pretium impendat vti libuerit; vel in ſolutionem debiti emptoris, vel alterius, aut in aliud quidpiam: quare ſi voluerit emptor creditori ſuo ſatisfacere ex eadem pecunia, quam ab illo accepit, inde non ſequitur non fuiſſe veram ſolutionem, ſed ſimulatam duntaxat: quod tradunt Cencius *quæſt.58. numero 38. & quæſt.50. numero 26.* & Duard. *in §.2. quæſt.3. numero 8.* potuiſſet enim venditor eam pecuniam alteri creditori tradere, cur non & ipſi emptori. Neque obeſt regula illa nuper citata, qui ſoluit vt ſtatim recipiat, non ſoluere. Id enim intelligendum eſt quando pecunia ſine vllo commodo accipientis ſtatim ex pacto redit ad ſoluentem; non verò quando reſtituens pecuniam, commodum ex ea ſenſit, v.g. debitum exoluit, aut illam in alios vſus conuertit; tunc enim verè nummi fiunt accipientis, & nouum dominium emptori, cui facta eſt reſtitutio, quæritur: *l.33. §. ea lege, Digeſt. de donation. & l. ſi quis duos, Digeſt. de ſolution.*

Tota igitur difficultas eſt, quando conuentum eſt, vt venditor pretium cenſus venditi redderet emptori in ſolutionem debiti, quia non videtur pretium cenſus reuera ſolui venditori, vti tamen iubent leges, de quibus agimus: nam ſoluere eſt pecuniam ponere in dominio, & libera poteſtate accipientis: qui verò dat pecuniam venditori cum obligatione vt illam ad certum vſum expendat, debitum verbi gratia diluat, illam non relinquit in libera poteſtate accipientis, ſed eius vſum ipſi præfinit: non tradit igitur illi niſi dominium ligatum, & determinatum, non plenum, & abſolutum. Deinde

ſi

ſi hoc pactum valeat in hac emptione, fruſtra prohiberet Pontifex, aliique Principes, ne cenſus conſtituatur ex debito præcedenti; nam facile foret emptori, qui creditor eſt venditoris cenſus, eam prohibitionem eludere, numeraret enim præſentem pecuniam pro cenſu nouo conſtituendo, ea tamen conditione, vt ex illa ipſa pecunia ſibi ſtatim ſummam debitam ſolueret: quod ſanè eſſet cenſum ex debita pecunia emere: ita argumentatur Delugo *diſput.* 27. *numer.* 90. & idcirco vult hoc pactum non apponi in ipſo contractu cenſuali, ſed prius: ſi nimirum debitor antecedenter ſe obligaret ad ſoluendum creditori debitum, & poſtea idem creditor pecunia præſenti cenſum ab eo emeret; nam deinde creditor alio contractu ſeorſim, & omnino independente à priori, præſenti pecunia cenſum emens, hoc ſecundo contractu verè ponit pretium in pleno dominio, & poteſtate venditoris ex vi illius contractus, licet ex pacto antecedenti venditor debitor obligetur ad ſoluendum illi debitum præcedens: damnant igitur hoc pactum in venditione cenſus appoſitum Nauarr. *comm. de vſur. n.* 88. Bonac. *diſp.* 3. *de contract. q.* 4. *punct. vn. n.* 21. & alij.

Nihilominus Molina *diſput.* 390. & Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 3. *numer.* 314. Duard. *in* §. 2. *quæſt.* 3. *num.* 11. Cencius *quæſt.* 48. *num.* 38. vbi & Rotæ deciſiones adducit, Leotard. *quæſt.* 61. *num.* 15. probabile putant, modò fraus omnis abſit, poſſe emi cenſum præſenti pecunia cum pacto vt ex illa pecunia venditor emptori prius debitum ſoluat: quia illud pactum liberè ab ipſo venditore initum eſt, & ſibi commodum eo caſu exiſtimat, neque cogitur à creditore ad conſtituendum cenſum, neque ſolutio facta venditori idcirco ficta eſt, & non vera; ſicut quando vendit prædium vt ſatisfaciat ſuo creditori, licèt ſe obligauerit ad eam ſatisfactionem faciendam ex pecunia, quam ex prædio vendito collecturus eſt, ad quod etiam cogi poſſet à Iudice. Deinde hoc pactum non impedit tranſlationem dominij pretij in venditorem, vt habet in ſimili caſu, *l. qui id quod*, §. *ea lege*, *Digeſt. de donat. Ea lege donationis cauſa pecunia numerata, vt ſtatim donatori mutuo detur, non impeditur dominij tranſlatio, ac propterea iiſdem nummis donatori creditis, nouum dominium in his quæritur.* Confirmatur ex *leg.* 20. *Digeſt. ſi certum petatur.* Quando igitur pecunia accepta ex iuſta cauſa, & ex commodo accipientis redditur danti, non impeditur tranſlatio dominij.

15 Quartò, aliquando emptor cenſus accipit pecuniam mutuo à Titio, & paciſcitur cum venditore vt illam ſtatim, poſtquam ipſi fuerit numerata, reſtituat Titio, qui eam mutuo dederat emptori. Hic contractus nullus eſt, & contra legem ipſum irritantem, eo quod non fuit numerata pecunia; tunc enim reuera fit pecunia credita, eſtque apertiſſima fraus, vt patet, monétque Duard. *citata q.* 3. *n.* 6.

16 Quintò, pecunia aliquando numeratur in conſpectu venditoris, tunc autem validus eſt contractus, quia eo ipſo quod fuerit in conſpectu eius poſita pecunia, in illius dominium tranſiſſe intelligitur, ex *leg.* 79. *Digeſt. de ſolution.* vbi ſic habet Vlpian. *Pecuniam, quam mihi debes, ſi in conſpectu meo ponere te iubeam, efficitur vt & tu ſtatim libereris, & mea eſſe incipiat: nam tum quod à nullo corporaliter eius rei poſſeſſio detinere-tur, adquiſita mihi, & quodammodo longa manu tradita exiſtimanda eſt.* ſed de breui, & longa manu vide Fabr. *coniectur. ar. lib.* 19. *cap.* 3. & nos *lib.* 7. aliquid dicemus.

Sextò, quandò pretium cenſus venditoris iuſſu 17
alteri numeratur, & ſoluitur, ſatisfit legi exigenti numeratam pecuniam in ipſa conſtitutione cenſus: quia tunc venditor fingitur à iure pretium accepiſſe, & breui manu creditori ſuo, vel alteri tradidiſſe: ita Cencius *quæſtion.* 50. *num.* 23. Duard. *in* §. 2. *quæſtion.* 4. *numero* 1. & 2. vbi & Rotæ deciſiones allegant, idque confirmari facilè poteſt ex *leg. ſolutam*, §. *ſolutam*, *Digeſt. de pign. action.* & *l.* 3. §. *ſed ſi debitorem*, *D. de donat. inter vir. & vxor.*

Septimò, qui vendit prædium præſenti pecu- 18
nia Caio, & ſtatim iiſdem nummis ab ipſo Caio emptore prædij emit cenſum; vterque contractus valebit, nimirum venditio prædij, & conſtitutio cenſus: ita Cencius *q.* 48. *n.* 22. & 23. & Duard. *in* §. 2. *q.* 3. *ſub fin.* quia pecunia numerata intercedit, ſufficitque vt pecuniæ dominium primò in venditorem prædij, deinde in venditorem cenſus transferatur: fauétque *lex, quid id quod*, §. 1. *D. de donat.* & *l. ſi tibi*, *Dig. ſi certum petatur.*

Octauo, quando pretium cenſus ſtatim ex 19
pacto reſtituitur à venditore emptori, ad ſoluendam obligationem debiti præcedentis ex iniuſta cauſa profecti, ex vſuris v. g. illicitis conflati, exiſtimat Leotard. *q.* 61. *num.* 19. cenſum illum eſſe inualidum quaſi non ſoluto pretio conſtitutum: quia debet venditor cenſus commodum capere ex reſtitutione pecuniæ, quam reſtituit. Et ſanè ſi ex pacto conuento ſtatim ſine cauſa pecuniam ſibi ſolutam reſtituit, non dicitur illi ſolutum fuiſſe *leg.* 2. *Cod. de action. empti*; neque dominium in ipſum fuiſſe tranſlatum, ex *citata leg. vltim. Digeſt. de ſolutionib.* ſi igitur plus quam debuit, reſtituit, id quod plus reſtituit, non dicitur illi ſolutum, neque eius dominium in ipſum tranſlatum: quare cum integrum cenſus pretium ſolutum non fuerit, cenſus erit nullus, vt pote ſine forma lege præſcripta factus.

Exiſtimarim tamen hunc cenſum validum eſſe: nam reuera venditor reſtituit ex cauſa pretium acceptum, aut aliquam eius partem, ſentitque commodum ex ea reſtitutione, quæ fit ad diluendum debitum præcedens, quamuis ex iniuſta cauſa contractum, ac proinde illa ſua reſtitutione venditor non transferat in emptorem dominium illius pecuniæ, quam illi reſtituit, cum illam ex iniuſta cauſa reſtituere cogatur, & quæ nullum ius emptori creditori tribuere poteſt: vnde ſequitur, venditorem verè dominum factum fuiſſe pretij cenſus; quod negabat Leotard. cùm pretium ex iniuſta, & nulla cauſa reſtitutum emptori, illum dominum non faciat, ſed ſibi totum dominium retineat: ſentire verò venditorem commodum ex illa reſtitutione pretij certum eſt, ſicut debitor qui creditori, à quo alioquin vexandus erat, ſoluit nomen quamuis iniuſtè contractum, ſic enim importuno, & iniuſto creditore ſe liberat.

Nonò aliquando pretium cenſus numeratum 20
venditori, ab ipſo redditur emptori non exoluendi debiti cauſa, ſed depoſiti, aut alterius contractus in gratiam venditoris celebrandi, vt cum

aliquo alio creditore v. g. agat, aut negotium aliquod gerat: quo caſu cenſus validus erit; quia iſta depoſitio, aut reſtitutio pecuniæ facta emptori, ſicut & apud alium quempiam, ſed forte non æquè commodè fieri poterat, non reſcindit priorem ſolutionem, neque impedit ne illa pecunia verè facta fuerit venditoris: vide plura apud Leotard. *q.* 61 *num.* 28.

21 Decimò, venditor cenſus pretium illius deinde liberaliter emptori reſtituit, & tunc validus eſt cenſus: quia dominij tranſlatio non impeditur ex eo quod aliquis numeratam ſibi pecuniam ſtatim ex liberalitate reſtituat ſoluenti: *l. ſi quis duos, Digeſt. de ſolution. leg. ſi tibi, Digeſt. ſi certum petatur.* Et ſanè ſi venditor cenſus potuiſſet illum donare emptori titulo donationis gratuitæ, vti oſtendimus aliàs, cur non poterit pretium cenſus vbi illud acceperit, eidem emptori liberaliter quoque donare?

Hinc colligit Leotard. *quaeſt.* 61 *num.* 6. cenſum magnæ quantitatis conſtitui poſſe parua pecunia interueniente, ſi illa ſæpiùs numeretur, & reſtituatur emptori, v. g. cenſus aureorum mille centum aureis creabitur, ſi decies numerentur venditori, & ab illo toties ex liberalitate reſtituantur, atque donentur emptori: quia debitor magnæ quantitatis paucis nummis ſæpiùs numeratis, illíque toties ex liberalitate à creditore reſtitutis, toto debito liberatur, & cenſetur integram ſummam numeraſſe, & ſoluiſſe ex *citata leg. ſi quis duos, Digeſt. de ſolutionib.* obſeruátque Caſtrenſ. *num.* 2. *in eam leg.* poſſe Notarium conficere inſtrumentum de vera ſolutione totius ſummæ, abſque metu falſitatis. Hæc omnia veriora multò erunt in foro interno, in quo plures exiſtimant, vti monuimus *ſuperiori articul.* non obligare leges præſcribentes hanc numerationem pecuniæ, tanquam formam cenſus, eo quod vtantur tantùm præſumptione fraudis.

CONSECTARIVM IX.

An nomina debitorum in pretium cenſus cedere liceat.

22 Difficultas eſt ſolùm vbi Pij V. conſtitutio viget, aut priuatæ leges numerationem pecuniæ in ipſo contractu conſtitutionis cenſus fieri volunt; exigunt enim eam numerationem tanquam formam; ceſſio verò nominum, numeratio pecuniæ dici nequit: quare hos cenſus nullos eſſe ſcripſit Felician. *tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 10. qui etiam cenſet id verum vbi lex Pontificia non viget, eo quod ſæpiùs ita iudicatum eſſe referat: at ſaltem vbi ea conſtitutio ſimiléſque leges vigent, inualidum eſſe hunc cenſum tradunt Cencius *quaeſt.* 48. *num.* 13. Duard. *in §.* 2. *quaeſt.* 1. *num.* 26. & Leotard. *quaeſt.* 59. *num.* 37. ſapientérque ita conſtitutum fuiſſe à Legiſlatoribus apparet, cùm iniquum ſit eius pecuniæ, quam nondum acceperis, reditum, & vſuras ſoluere: nemo verò dixerit ceſſionem nominum eſſe præſentem pecuniam; ſæpiùs enim non ita bona & idonea, atque parata ſunt nomina, vt ea cum libuerit, exigere valeas, aut iis tamquam præſenti pecunia abuti. Deinde cùm ſæpiùs in colligendis nominibus ſumptus fieri debeant, & tum tempus, tum labor impendendus ſit, ea omnia nominum æſtimationem minuunt, vt alibi docebimus; vera illa nomina non facient integrum pretium, niſi aliquid amplius contineant, quàm fuerit in venditione cenſus conuentum. Itaque non dubitarim hunc cenſum ex præſcripto legum illarum inualidum eſſe, niſi nomen ceſſum æquè certum, & commodum venditori ſit, atque præſens pecunia; vti contingere aliquando poterit: v. g. Titius vendit cenſum, vt ex eius pretio poſſit mille aureos, quos debet Caio, diſſoluere: Caius quoque debet mille aureos Sempronio; poterit Sempronius emere cenſum à Titio, illique in pretium dare nomen mille aureorum ſibi à Caio debitorum, qua ceſſione Titius diluit vti deſtinarat mille aureos, quos debebat Caio, & ad quos ſoluendos cenſum vendebat.

CONSECTARIVM X.

An ſyngrapha menſarij in pretium cenſus dari poſſit.

Syngrapham, vel vt loquuntur, ſchedulam banquariam loco numeratæ pecuniæ in conſtitutione cenſus tradi poſſe conſentiunt Scaccia *de commerc.* §. 1. *quaeſtion.* 7. *numero* 233. *&* §. 2. *gloſſ.* 5. *numero* 46. Cencius *quaeſtion.* 50 *num.* 13. *&* 24. Duard. *in* §. 2. *quaeſtion.* 1. *num.* 47. *&* 48. & alij, quos affert, & ſequitur Leotard. *quaeſt.* 59. *numero* 39. itáque poſtulantibus Siculis declarauit Pius V. vti laudati Doctores referunt, vt periculis, quæ in tranſlatione pecuniarum contingere ſolent, occurreret: quæ ratio cùm vbique valeat, oſtendit, aliorum quoque Principum leges numerationem pecuniæ poſtulantes in cenſu conſtituendo, ex æquitate, ſimili ratione exponendas eſſe, modo idonea ſit ea ſyngrapha tempore traditionis: ſi enim deinde venditor neglexit ſua vti ſyngrapha, & à menſario, atque campſore pecuniam illam exigere, interimque menſarius foro ceſſit ſiue ſua culpa, ſiue quocumque alio caſu, validus tamen fuerit cenſus, illiúſque pecuniæ periculum ad venditorem, non ad emptorem cenſus pertinebit: fauérque *lex* 73. *Digeſt. de verb. obligat. & lex* 39. *Digeſt. de ſolut.* quæ eſt de pecunia apud nummularium; redditque rationem Iuriſconſultus in *leg.* 72. *Digeſt. eod. Etenim* (inquit) *non eſt æquum teneri pecunia amiſſa, qui non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet: quare pro ſoluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe.* 23

CONSECTARIVM XI.

An cenſus conſtitui, & emi poſſit ex aliena pecunia.

Negat Duard. *in* §. 2. *q.* 1. *n.* 38. quia nummi illi alieni non fiunt venditoris, vt tamen fieri oporteret, & cenſus ille foret ſine pretio, ac proinde contra conſtitutionem Pontificiam celebratus: adducitque aliquot Rotæ deciſiones. Verius tamen hunc cenſum tanquam validum probat Cencius *quaeſt.* 50. *n.* 24. & fuſiſſimè Leotard. *quaeſtion.* 59. *à numer.* 65. qui etiam Rotæ deciſionibus allatis confirmat: qui nulla ratio affertur cur emptio cenſus ex aliena pecunia validus non ſit, ſicut cæterarum rerum emptiones, quæ alienis nummis fiunt: quare 24

ſi

ſi venditor bona fide nummos ſibi datos conſumpſit,& in rem ſuam vertit, à domino illorum nummorum non poterit conueniri,& valida omninò erit venditio: quod ex iure pluribus oſtendit Leotard. *n.66.*

CONSECTARIVM XII.

An cenſus conſtitui valeat ex pecunia priùs debita.

25 RESpondeo eiuſmodi cenſum iure naturali,& communi validum eſſe, niſi lege Principis prohibeatur cum clauſula irritante, vti factum eſt à Pio V. & ab aliis quibuſdam Principibus; quorum tamen legibus conſuetudo derogare poteſt.

Prima pars eſt contra Felician. *lib. 1.cap.8.numero 13.& 14.& lib. 2. cap.5. num.17. & tom. 2. lib.1.cap.8.num.7.* Rebell. *lib. 10.quæſt.1.num.23.* & alios, quos dabit Duard. *in §.2. quæſt.* 8. *n.1.* qui omnes ex naturali æquitate damnant hunc cenſum.

Secunda pars eſt contra Rodetic. *lib. 1.de ann. redditib.q.13.num.3.*Auendañ. *lib. de cenſib. Hiſpan.cap.38.num.17.& cap.43.* & alios,quos referunt Duard. Leotard. & Ferdinand. à Caſtro *locis citandis*,qui validos eſſe eiuſmodi cenſus etiam vbi viget conſtitutio Pij V. contendunt. Nos mediam viam inſiſtimus, & ex naturali æquitate probamus eiuſmodi cenſus, quos tamen ſapientiſſimè improbatos & irritatos fuiſſe à Pio V. & aliis quorundam Principum legibus exiſtimamus: & ſequimur Molin. Leſſium, Bonac. Sal. Vgolin. Cencium & quamplurimos alios, quos dabunt Cencius *quæſtion. 49. numero* 24. Duard. *in §.2. quæſtion.7.&* 8. Leotard. *quæſt.60. numero* 4. Ferdinand. à Caſtro *diſputat. 6. de iuſtit.punct.22.§.5.* qui diligentiùs expendunt verba conſtitutionis Pontificiæ, oſtendúntque per eam irritari cenſum hac ratione conſtitutum: quandoquidem pro forma poſtulat numerationem pecuniæ in ipſo contractu cenſuali fieri: quæ collectio æquè valet in lege Gallica poſtulante eandem numerationem cum clauſula irritante. Tota itaque difficultas eſt in prima parte noſtræ aſſertionis oſtendenda, nimirum ex æquitate naturali cenſum, ex pecunia priùs debita conſtitutum, validum eſſe; quod negabat Felicianus, & alij quidam, qui falsò ſupponunt cenſum ex natura rei non poſſe creari niſi venditione, qualis non eſt datio in ſolutum: nam iamdiu oſtendimus pluribus aliis modis conſtitui cenſum poſſe. Deinde plura alia emuntur,& loco pretij datur aliquid in ſolutum: eiuſdem enim æſtimationis ſunt centum data in ſolutum, ac ſi ipſo actu creditori numerata fuiſſent; perinde ſiquidem eſt te liberari obligatione ſoluendi,atque ſi ad ſoluendum accepiſſes, vti ait Paul. *leg. ſi quis 116. Digeſt. de regul. iur.* Et ſanè æquè integrum pretium cenſus exhibetur venditori cenſus remiſſione debiti, atque præſenti ſolutione, ſi effectum inſpiciamus, neque in hoc caſu propriè reperitur datio in ſolutum, ſed remiſſio debiti, venditor enim accipit debiti remiſſionem in ſortem pro penſione ſoluenda: quare non valet quod aliqui obiiciunt, tunc cenſuarium obligari ad penſionem ex re, & pecunia, quam non accepit, quia reuera accepit pretium obligationis ſoluendi penſionem, nimirum remiſſionem debiti, ſiue ius non ſoluendi mille, quæ debebat emptori, quæ mille retinet ſibi in pretium iuris, quod vendit; quæ relatio, aut remiſſio debiti æquè vtilis eſt venditori, atque ipſa numeratio pretij cenſus, immò & vtilior, quia ſi tunc cogeretur ad ſolutionem ſui debiti, cogeretur quoque aut eundem cenſum viliùs vendere, aut alias res magno ſuo incommodo, & minori fortaſſis pretio diſtrahere; immò & quandoque emptores non reperiret,& interea compenſare deberet intereſſe creditoris, aliáque ſimilia onera ſubire compelleretur.

Sanè in Gallia licitum eſſe hunc cenſum vſus quotidianus docet, & ſi quid aliter velle videntur leges Gallicæ, dum præſentem, & numeratam pecuniam poſtulant; dicendum erit contrario vſu fuiſſe abrogatas: ideóque Molinæus *quæſtion.24. de vſur. quæſt.27. & 28.* eiuſmodi contractus probat, atque etiam Senatuſconſultis confirmat. Vbi autem lex Pontificia viget, ea obligabit in vtroque foro;quamuis iam aliàs monuerim non eſſe prorſus improbabile, leges eiuſmodi in ſola fraudis præſumptione fundatas eſſe: ac proinde vbi reuera fraus aberit, in foro conſcientiæ non obligare, quod magni Viri à nobis olim relati ſenſerunt.

CONSECTARIVM XIII.

An liceat dare mutuo pecuniam ea lege, vt ſi præſcripta die non ſoluatur, cenſus ex ea conſtituatur.

RESpondeo licere cum Molinæo, *quæſt. 24.* 26
27.& 28. de vſur. Rebell. *lib.10. quæſt. vlt. num.1.* qui etiam in foro iudiciali cenſet validum eſſe hunc cenſum: Duard. *in §.2. quæſt.6.* vbi ait non pugnare cum conſtitutione Pij V. Couarru. *lib.3.variar. cap.4. num.6.* Rodetic. *lib. 1. de ann. redditib. q.13. n.4.* negat tamen vigente Pij conſtitutione Leotard. *quæſt.60.num.27.* qui alios dabunt, qui ſupponunt abeſſe omnem fraudem, videlicet ne idcirco non ſoluatur pecunia debita dicta die,vt exinde maneat conſtitutus cenſus ex illa pecunia. Verùm mihi non apparet, cur in ea dilatione fraus committatur; quandoquidem pactum illud, vt ex pecunia non ſoluta dicta die maneat cenſus conſtitutus, in vtriuſque contrahentis commodum conuentum fuit; & maximè ne mutuatarius cogatur ſummam illam ſoluere, ſi nolit, cur igitur non poterit abſque vlla fraude cenſus manere conſtitutus ex pecunia, quam debet venditor ſuo creditori, cui hoc ſæpiùs commodius fuerit, quàm illi totam illam ſummam ſoluere, quam fortaſſis difficiliùs expedire poterit.

CONSECTARIVM XIV.

An ex penſionibus non ſolutis cenſus conſtitui poſſit.

HÆc quæſtio ſuperiori connexa eſt,atque eodem modo diſſoluenda: quare dicendum eſt 27
Pontificia lege prohiberi cenſum conſtitui ex penſionibus nondum ſolutis, ſiue iam præterierint, ſiue adhuc ſoluendæ ſint, quod ex ipſis conſtitutionis Pontificiæ verbis oſtendunt Felician. *lib.1. cap.3. num.10. & cap.9. num.16.* Nauarr. *comm.*

omm. de vſur. num. 94. Cencius qui alios dabit q. 48. num. 16. Vgolin. de vſur. cap. 51. §. 1. Molin. diſp. 390. num. 10. Duard. in §. 4. conſtitut. Pij V. q. 37. Salas dub. 11. de cenſib. ne facilè per cenſuum incrementa debitor ad inopiam redigatur, & ne ex vſuris, aut intereſſe, nouæ vſuræ, nouúmque intereſſe capi videatur: qua de re dictum fuit lib. 2. quæ cauſa eſt, vt etiam in Gallia eiuſmodi cenſus exiſtimetur illicitus, itáque ſæpiùs iudicatum fuiſſe refert Papon. lib. 12. tit. 7. arreſt. 11. Rebuff. *ad conſtitut. Regias, tit. de conſtitut. reddit. not.* 1. *gloſſ.* 5. Petrus Gregor. *de vſuris quæſt.* 5. *num.* 38. Et ſanè aliqui ex ipſo iure naturæ cenſum iſtum illicitum eſſe docent, vt Felician. *cap.* 9. *cit.* Gudelin. *de iure nouiſſ. lib.* 3. *c....* *ſub fin.* & alij; quod verius negant Molin. & Sal. *locis cit.* Duard. *in* §. 4. *q.* 38. Azor. 3. *part. lib.* 10. *cap.* 14. *q.* 1. & alij, quos habent, & ſequuntur Leotard. *q.* 61. *num.* 23. & Dian. 1. *par. tract.* 8. *de contractib. reſolut.* 44. quia ex iure communi, & naturali poteſt cenſus ex pecunia debita conſtitui, vti fuit demonſtratum *conſectar.* 12.

Hinc ſequitur ſi cenſuarius præteritas penſiones ſoluat creditori, qui illi eoſdem nummos reſtituit ad nouum cenſum conſtituendum; aut ſi vbi emptor noui cenſus pecuniam numerauit venditori, illi eoſdem nummos numeret, & reſtituat emptori pro decurſis penſionibus antiqui cenſus, illum cenſum validum eſſe, neque in Pij conſtitutionem peccari, quia venditor ſoluit emptori quod illi verè debebat, & emptor verè dedit pretium cenſus in præſenti, quod vnum requirit Pontifex, neque in eo fraus vlla apparet: ita Leſſi. *cap.* 22. *n.* 87. Salas *dub.* 11. Bonac. *diſp. de contract. q.* 4. *punct. vn. num.* 40. Scaccia *de commerc.* §. 7. *gloſſ.* 2. *num.* 54. Duard. *in* §. 4. *quæſt.* 38. quamuis Leotard. *quæſt.* 61. *numer.* 26. moneat non eſſe ſuadendam hanc ſententiam propter periculum fraudis.

CONSECTARIVM XV.

An cenſus ex pecunia credita conſtitui poſſit.

48 HÆc quoque controuerſia ſolita diſtinctione dirimitur, nimirum ex natura rei, & iure communi cenſum creari poſſe pecunia credita, & data fide de pretio, ſi fraus omnis abſit; id tamen conſtitutione Pij V. & lege Gallica prohiberi. Primum illud docent Soto *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 5. *art.* 1. Molin. *diſp.* 390. *concluſ.* 2. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. Sà *verb. Cenſus, num.* 3. Binsfeld. *in cap. in ciuit. de vſur. q.* 12. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſtitia, punct.* 22. §. 6. De Lugo *diſp.* 27. *num.* 80. & alij apud Salam *dub.* 8. qui illam non exiſtimat improbabilem, contra Nauarr. *comm. de vſur. num.* 85. & 88. Rebell. *lib.* 10. *num.* 21. *quæſt.* 1. Felician. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. & 12. Roderic. *lib.* 1 *quæſt.* 13. *n.* 3. Duard. *in* §. 2. *q.* 10. *num.* 6. & Salam *dub.* 8. vbi & plures adducit. Ratio verò aperta eſt, quia poſſunt aliæ res etiam frugiferæ vendi credito, & tradi emptori, illíque fructificare pretio nondum ſoluto, ex §. *vendita verò res, Inſtit. de rerum diuiſione,* & *l. quod vendidi* 19. *Digeſt. de contrah. emption.* cur igitur in venditione cenſus id fieri non poterit; cùm nullum ſufficiens diſcrimen afferatur ab Aduerſariis. Sanè ſi per traditionem rei venditæ factam emptori transfertur dominium, ac proinde rei ſuæ fructus percipit, quamuis nondum illius pretium ſoluerit, ſed fidem tantum de eo dederit, cur etiam vendito, & tradito iure ad futuras penſiones emptor illas non percipiet, quamuis pretium nondum dederit, ſed fidem duntaxat; alioquin neque cenſus iampridem conſtitutus emi poſſet fide data de pretio, quod tamen non negant Aduerſarij.

Obiiciunt primò, cenſum inductum eſſe, vt præſenti neceſſitati venditoris ſuccurratur: quod ſanè non fit credita tantum pecunia; nam neque illa venditor vti adhuc poteſt, neque re ſua; & reditus pecuniæ, quam nondum accepit, præſtat, quod naturalis æquitas minimè patitur.

Reſpondeo idem omninò obiici poſſe aduerſus venditiones prædiorum, domorum, aliarúmque rerum frugiferarum, quas aliquando credita pecunia fieri concedunt Aduerſarij; nam eas diſtrahunt venditores, vt ſuæ neceſſitati, aut commodis conſulant; & vbi eas emptori tradiderunt, earum fructibus carent; neque tamen pretium adhuc acceperunt: quod maximè apparet in vſufructu vendito per decennium pro pretio ſoluendo duntaxat poſt annum: hæ tamen venditiones iuſtæ ſunt, quia commodum eſt aliquando vendere ſuam rem, eámque tradere pro pretio poſtea ſoluendo: ſiue quia aliàs non reperies emptorem; ſiue quia tunc non indiges pecunia, qua poſt annum indigebis, & commodum tibi eſt illam paratam habere in certo, & bono nomine; & ſi illam nunc acciperes, cogereris illam in alios vſus expendere, neque in diem illum, quo tibi maximè neceſſaria erit, ſeruare facilè poſſes. Non ſoluit autem venditor, & cenſuarius fructus pecuniæ nondum acceptæ, ſed ſoluit penſiones quarum exigendarum ius, & ſoluendarum obligationem vendidit credito, & fide data de pretio poſtea ſoluendo.

Dices ſecundò, vbi totum pretium cenſus præſenti pecunia non ſoluitur, penſionem quæ præſtatur non eſſe proportionatam pretio, ac proinde iniuſtam eſſe: nam ſi dedit tantum mille aureos emptor, & hoc anno exigat penſionem correſpondentem mille quingentis aureis, excedet penſio pretium cenſus, vt vides.

Reſpondeo ipſum contingere poſſe in venditione prædij facta credito: emerit v.g. Caius à te prædium mille quingentis aureis, & tibi dederit tantum mille, hoc tamen anno colliget omnes fructus, & ſimul prædij dominus fiet, quæ omnia correſpondent toti pretio, quod eſt mille quingentorum aureorum: in hoc tamen vtroque caſu nulla committitur iniuſtitia; quia tum prædium, & eius fructus, tum ius ad penſionem non debent adæquari ſolùm pretio ſoluto, ſed toti pretio ſiue ſoluto, ſiue ſoluendo, quod venditor habet quodammodo pro ſoluto, & volens apud emptorem manere patitur.

Quia tamen facilè committi poſſet fraus hoc loco, idcirco ſapienter tum Pius V. tum alij Principes hanc dilationem ſolutionis in emptione cenſus prohibuerunt: quæ erat ſecunda pars noſtræ aſſertionis, quam tradunt iidem DD. immò monet Ferdinand. non aliud ferre mores, & praxim ferè vbique receptam, & vix vnquam cenſum currere niſi à tempore traditæ ſortis, ideóque ſi emptor differat ſolutionem, grauétque ea ex parte venditorem, obligabitur tantum ex impoſita penſione diminuere, quanti illud grauamen æſtimabitur; ſicut ſi venditor grauaret emptorum ne penſio curreret, niſi poſt certum aliquod tempus,

tempus, deberet emptoris damnum aliqua diminutione ſortis compenſare, aut alia quapiam via, quæ omnia prudentis arbitrio erunt æſtimandæ: quamquam vix vnquam dilatio penſionis commoda erit emptori, cùm faciliùs dilatio ſolutionis ſortis commoda eſſe poſſit venditori: vide Duard. *q.* 11. *in* §. 2.

ARTICVLVS XVIII.

De forma, & conditionibus contractus cenſualis.

1 QVoad formam huius contractus vnica difficultas eſt, an illa ſcripturam requirat, ita vt abſque illa contractus ſit nullus, quippe ſubſtantiali forma, aut aliqua eius parte deſtitutus? Et quidem inſpecta natura huius contractus, & iure communi, ſcripturam non pertinere ad formam ſubſtantialem cenſus, certum exiſtimo cum Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *punct.* 28. *n.* 2. Sal. *dub.* 51. *de cenſib.* Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 2. *num.* 9. contra Gloſſam *in cap. poſtquam, de cenſibus in* 6. & Molin. *lib.* 2. *de primogen. cap.* 8. *num.* 1. quia de natura contractus non eſt ſcriptura, niſi aut de ea facienda partes conuenerint, nolintque aliter contrahere, aut lege aliqua id cautum fuerit, qualis circa cenſum nulla reperitur. Et quamuis ſæpiùs contractus nomen pro ipſa ſcriptura, quæ continet partium conuentionem, ſumatur, & maximè apud noſtrates Gallos, quod pluribus oſtendit Tiraquell. *lib. de retract. gentilitio*, §. 2. *gloſſ.* 1. *num.* 4. id tamen in iure communi non eſt perpetuum, immò nomen contractus abſolutè prolatum propriiſſimè ſignificat partium conuentionem etiam abſque ſcriptura, vt *l. contrahitur, D. de pignorat. action. l. pactum quod bona fide, C. de pactis, l. cum res, C. de probation.* Quare ex eo quod nomen contractus vſurpetur in cenſu, *extrauag.* 1. & 2. *de empt. & vend. inter comm.* malè colligunt in cenſus conſtitutione ſcripturam eſſentialiter requiri, ſicut etiam quod ea requiratur in emphyteuſi. Nam quidquid de ea re ſtatuatur, quod diſputauimus *cap.* 1. non licebit ab ea ad cenſum conſignatiuum argumentari, cùm iſti contractus diuerſi ſint, diuerſaſque conditiones poſtulent.

2 Maior difficultas eſt, an ex Pij V. conſtitutione ſcriptura ſit ſubſtantialis cenſui, vult ſiquidem pecuniam numerari præſentibus teſtibus, & Notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, idque pro forma requirit; ſupponit igitur inſtrumentum confici, idque pro forma etiam exigit, quod plures exiſtimant cum Sal. *dub.* 51. vbi Salonium allegat: alios dabit Duard. *in* §. 2. *q.* 12. *num.* 11. qui hanc ſententiam eſſe communem teſtatur, & probabiliorem eſſe dixit Ferdinand.

Contrarium tamen veriùs ſentiunt Cenc. *q.* 43. *num.* 4. & *n.* 15. Auendañus *de cenſib. Hiſpan. cap.* 84. *num.* 5. & Leotard. *q.* 58. *num.* 19. quia non eſt facilè derogandum iuri communi, neque Pius aliud requirit, quam vt pecunia numeretur coram teſtibus, & Notario, & cenſus ſit conſtitutus: publicum autem inſtrumentum non exigit ad validitatem, ſed ad probationem; quamquam & aliter, quam per ſolam ſcripturam cenſum probari poſſe fuſiùs oſtendit Leotard. *eo loco*: vide etiam Ferdinand. *punct.* 22. §. 7. & Duard. *in* §. 2. *à q.* 12. *ad* 21. hæ enim probationes ad forum externum pertinent: quarè accuratior ipſarum explicatio noſtri inſtituti non eſt. Formam itaque huius contractus non aliam requirit, & conſtituit Pius V. quam vt conſtituatur ſuper re immobili, aut quæ pro immobili habeatur; frugifera ſit, & certis finibus deſignata; & iuſto, atque integro recepto pretio pecuniæ coram Notario & teſtibus in ipſa celebratione contractus numeratæ: quæ omnia quomodo intelligenda ſint, fuit hactenùs explicatum.

3 Conditiones aliæ plurimæ huic contractui ab eodem Pontifice ſunt appoſitæ ad vitandam omnem fraudem, & vſurarum ſuſpicionem; quarum aliquæ iam à nobis explicatæ ſunt, aliæ verò ſequentibus articulis explicabuntur.

Moneo duntaxat, quod ſuperiùs quoque fuſiùs oſtendimus *art.* 5. has conditiones non obligare, niſi aut vbi Pij conſtitutio viget, aut priuatis moribus, vel Principum legibus ſancitæ quoque ſunt, vel denique vbi declarant duntaxat ius naturale; non verò quatenus nouum ius, illúdque tantum Pontificium condunt, ideóque in iis ſingillatim hoc loco recenſendis, immorandum non videtur ampliùs.

ARTICVLVS XIX.

De pactis cenſui appoſitis.

PActa nonnulla adhiberi conſtitutioni cenſus prohibuit Pius V. præter quæ, alia quædam apponi poſſent. Verùm antequam ſingula illa pacta examinemus, vniuerſalis quædam doctrina tradenda eſt, ex qua dignoſcamus, quænam pacta hunc contractum illicitum, quænam verò inualidum reddant ex natura rei, & iure communi, & quænam ex iure particulari, ſiue Ciuili, ſiue Canonico, modò forma ſeruata in reliquis fuerit; nimirùm cenſus in re immobili, ac frugifera conſtitutus fuerit, & iuſti pretij numeratio coram teſtibus, & Notario facta.

1 Exiſtimant igitur aliqui adiectione cuiuſcumque pacti conſtitutione Pij V. prohibiti viriari cenſum, nullum, & vſurarium reddi, ſaltem iuris præſumptione, vbi ea conſtitutio recepta eſt. Quod idem affirmandum erit, vbi Principum leges, aut Gentium ſtatuta, aut mores ſimilia pacta cum iiſdem clauſulis prohibebunt, licet conſtitutionem Pontificiam non obſeruent: ita Molin. *diſp.* 392. *num.* 2. Leonell. *in Bull. Pij V. gloſſa* 32. Bonac. *diſp.* 3. *de contract. quæſt.* 4. *punct. vnico, num.* 43. Salas *de cenſib. dub.* 12. *num.* 7. Vgolin. *de vſur. cap.* 45. §. 1. *num.* 7. & §. 5. *num.* 9. Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 3. *num.* 339. De Lugo *diſp.* 27. *num.* 125. & alij plures, qui id colligunt ex illis verbis Pontificis: *contractus ſub alia forma poſthac celebrandos, fœneratitios iudicamus.* quæ verba cum adiiciantur prohibitioni pactorum priùs enumeratorum, reuera circa illa omnia eodem modo operantur, docéntque ſingulorum illorum adiectione contractum fœneratitium præſumi, atque adeo inualidum, & non illicitum duntaxat reddi; ideóque quidquid ex vi illius contractus datum, aut acceptum fuerit, à fiſco vindicari vult Pontifex: quod idem continget quoties Princeps pactum aliquod adiicere huic contractui prohibebit, cum aliqua clauſula irritante. Alij autem volunt non omnia illa pacta reddere contractum fœneratitium, ſed quædam duntaxat, quæ ſingillatim enumerant, &

 explicant:

explicant: ita Roderic. *lib. 2. de redditib. q. 1. n. 3.* & Felician. *lib. 1. cap. 10. num. 28.* ſed non tradunt doctrinam, aut vniuerſalem regulam, ad quam ſingula illa pacta examinare liceat: quare Cenc. *q. 53. num. 11. & 13.* & Duard. *in §. 6. quæſt. 15. n. 1.* dicunt pacta quæ pugnant cum ſubſtantia contractus, illum omninò inualidum reddere; non verò illa, quæ eius ſubſtantiæ minimè repugnant. Quæ doctrina vniuerſalis quidem, & vera eſt; ſed manet tota difficultas in aſſignanda certa nota, per quam dignoſcamus quidnam ſit contra ſubſtantiam contractus iſtius, quid verò non ſit, ſiue in quo conſiſtat ſubſtantia huius contractus: quandoquidem Pius V. videtur ad formam, & ſubſtantiam cenſus, omnes conditiones à ſe præſcriptas poſtulare, & pacta quæ ibidem adiici prohibet, contra formam, quam aſſignauit, pugnare. Plures exiſtimant nullum ex illis pactis irritare cenſum, ſed vitiare duntaxat; itaque pro non adiectis habenda eſſe: ideóque ſi reiiciantur manebit contractus: ſic Guttier. *lib. 2. practicar. quæſt. cap. 176.* Scaccia *de commerc. §. 1. quæſt. 7. ampliat. 10. num. 17.* Gratian. *diſceptat. forenſ. lib. 1. cap. 141. num. 23.* Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap. 6. n. 169.* & alij apud Leotard. *quæſt. 62. de vſur. num. 9.* diuerſas alias ſententias, in quas iuêre DD. enumerat Duard. *in §. 6. conſtitut. Pij V. quæſt. 15.*

2 Obſeruandum eſt primò, aliam eſſe ſubſtantiam cenſus ſecundum ſe, & ex natura ſua conſiderati; aliam verò pro vt legitimus eſt, quod in omni alio contractu contingit: nam prior illa forma aut ſubſtantia phyſica eſt, vt ita dicam, ſine qua impoſſibile eſt talem contractum poni: poſterior forma eſt legalis, quia inducitur à lege ipſam præſcribente, ſine qua contractus quidem nullus eſt, non tamen ex natura ſua: potuiſſet enim ſecluſa ea forma, quam præſcripſit lex ſubſiſtere; ſed quia lex contractum deſtitutum forma, quam ipſi præſcripſit, irritat, & nullum eſſe edicit, quod fieri poſſe diximus *in ſcientia Canonica*, agentes de lege irritante; atque *ſuperiori libro c. 2. art. 4.* reuera nullus exiſtit.

Cenſus igitur phyſicè, & ex natura ſua ſpectatus, eſt venditio & emptio iuris percipiendi certam aliquam penſionem annuam ex re alterius: quare eſſentialiter poſtulat quidquid ad venditionem & emptionem neceſſarium eſt; nimirum rem, quæ eſt ius percipiendi penſionem annuam, deinde pretium quod venditori dat emptor, & denique vtriuſque conſenſum. Et quia cenſus, de quo agimus, eſt redimibilis, includit eſſentialiter pactum de retrouendendo ad libitum venditoris, quia ſine eo pacto nequit intelligi cenſum eſſe redimibilem; ſi nimirum emptor non obligetur illum retrouendere venditori ipſum redimere volenti: ſicut ſi ſit irredimibilis, non relinquitur facultas venditori ipſum pro arbitrio redimendi. Sic non poteſt dari vſusfructus ſine vſu, qui de vſusfructus ſubſtantia eſt, ideóque qui legaret vſumfructum ſine vſu, nihil legaret, vt in *l. per ſeruum, §. ſi vſusfructus, D. de vſu, & habitat.*

Secundò, cenſus præter hanc formam phyſicam, & eſſentialem, habet aliam, quam legalem poſſumus appellare, quæ conſiſtit in quibuſdam conditionibus, quas præſcribit lex, & quas ad eius ſubſtantiam pertinere vult, ita vt cenſum ſine illis celebratum nullum, & irritum eſſe velit, vti de omni contractu in vniuerſum oſtendimus *citato c. 2. art. 4.*

Obſeruandum ſecundò eſt, aliquas conditiones, & pacta adiecta contractui, illum omninò irritare, ita vt nunquam ſubſiſtat: alia verò non perimere contractum, ſed illum ad aliam ſpeciem transferre: quod fuſiùs docuimus *ſuperiori libro, cap. 1. art. 3. & cap. 2. art. 5. toto*, Primi generis exemplum habemus in venditione celebrata ſine pretio, & vſufructu legato ſine vſu: nam & venditio nulla fuit, & legatum inutile. Secundum vides in eo, qui pecuniam apud te depoſuit, vt ea vtaris; ille enim non depoſitum, ſed mutuum celebrauit. Diſcrimen verò eſt inter hæc duo genera conditionum, & pactorum, quòd priora illa ita contractum deſtruant, vt contrahentes nihil omninò efficiant: poſteriora verò faciunt, vt contractus quidem validus exiſtat, quamuis diuerſus ab eo, qui prætexitur; vti *citato articul. 5.* docuimus, & ampliùs demonſtrat Leotardus *quæſt. 62. à numero 13.* 3

Dicendum eſt primò, pacta adiecta contractui cenſuali, quæ pugnant cum eius ſubſtantia phyſica & naturali, aut conditionem, ſiue formam, vel vt loquuntur ſolemnitatem ſubſtantialem à lege præſcriptam deſtruunt, ipſum quoque contractum deſtruere, & inualidum reddere. Hæc aſſertio perſpicua manet, nam ſublata forma eſſentiali pereat res neceſſe eſt: formam verò ſubſtantialem à lege induci poſſe, illâque deſtructâ actum irritum, & nullum eſſe docuimus *art. 4. citato*: pacta igitur, quæ vel vtramque hanc formam ſubſtantialem cenſualis contractus, vel alterutram deſtruent, illum quoque deſtruent. 4

Dicendum ſecundò eſt, pacta, quæ adiecta cenſui illum in alium contractum iuſtum mutant, non obſtare validitati contractus, qui reipſa intenditur, & perficitur ſub nomine contractus cenſualis, qui ſolùm prætexitur, aut ſimulatur. Hæc regula tradita, & probata fuit in vniuerſum *d. art. 5. cap. 2.* quia ex intentione, & pactis potiùs quam ex nomine, quinam contractus initus fuerit intelligendum eſt: vti oſtendit Leotard. *q. 62. n. 15.* itaque non valebit ille contractus vt cenſus, ſed vt venditio, aut vt aliquis alius. 5

Dicendum eſt tertiò, pacta, quæ prohibentur à Pio V. & alia quædam ſimilia cenſui appoſita non reddere illum inualidum. Quare probamus ſententiam Gutierr. & aliorum ſupra relatam: non enim pugnant cum forma ſubſtantiali phyſica & naturali cenſus, cùm non tollant rationem emptionis & venditionis, maneátque res, & pretium, atque conſenſus contrahentium, quæ tria duntaxat ſunt eſſentialia emptioni, vti argumentatur Gutierres; quamuis fortaſſis pacta quædam ex iſtis conditionem alterius contrahentis duriorem reddant, aut etiam iniuſtam; quæ iniuſtitia emendanda quidem eſt, non tamen adducit inualiditatem venditionis ſiue in cenſu, ſiue in aliis rebus, vti diximus *art. 16. concluſ. 1. & art. 17. conſect. 4.* Deinde non pugnant iſta pacta cum forma ſubſtantiali cenſus præſcripta à lege; quia illa non eſt, niſi vt cenſus conſtituatur in re immobili, & frugifera, vendatúrque iuſto pretio præſenti pecunia in ipſo actu celebrationis numerata, vti ſæpiùs diximus; quod non impediunt pacta de quibus agimus, & quæ in ſua conſtitutione Pontifex prohibet. Et ſanè ipſe Pius V. pacta illa ſpecialiter improbanda eſſe dicit, & prohibet, non propterea tamen contractum reiicit, quod obſeruat Duard. *in §. 6. quæſt. 15. num. 22.* Neque Aduerſarij ſatis efficaciter arguunt ex verbis illis Pontificis: 6

tificis: *contractúſque ſub alia forma poſthac celebrandos, fœneratitios indicamus.* Nam ea verba reſpiciunt tantùm formam contractus, quam eadem conſtitutione præſcripſit initio illis verbis, *ſtatuimus cenſum:* non verò referuntur ad pacta, quæ deinde fieri prohibet; alioquin ſuperflua fuiſſet illa prohibitio particularis ſingulorum pactorum, ſatiſque fuiſſet clauſula illa generalis, quæ declararet contractus ſub alia forma celebratos, fœneratitios, & nullos eſſe. Et ſanè cùm Pius quaſdam conditiones apponi voluerit in fauorem emptoris, v.g. vt ſi res cenſita vendatur, omnibus aliis præferatur, & cùm agetur de extinctione cenſus, priùs admoneatur, vt poſſit de collocanda ſua pecunia cogitare, aliáque eiuſmodi: quis dicat contractum cenſualem, in quo huic ſuo iuri renuntiauerit emptor, aut nullum, aut fœneratitium eſſe, quaſi non ſeruata eius forma à Pio V. præſcripta? cùm enim hæc iuris renuntiatio facta ab emptore, reddat conditionem venditoris meliorem, omnem vſuræ ſuſpicionem amouet, vti docet Menoch. *lib.* 3. *de præſumptionib. præſumpt.* 122. *num.* 79.

7 Dicendum eſt quartò, cenſum, cui appoſita ſunt pacta in conſtitutione Pij V. aut aliis Principum legibus prohibita, validum & licitum eſſe, quoties eiuſmodi pacta pro non apppoſitis habentur; quod maximè fit quando apponitur clauſula generalis, qua contrahentes proteſtantur velle ſe contrahere ſecundum legum præſcripta, & ſi quid in contrarium appoſitum fuerit, id ſe pro non dicto, & non ſcripto haberi velle: quia eiuſmodi clauſula remouet conſenſum à pactis illicitis, quæ proinde habentur tanquam ſi adiecta non fuiſſent: ita Cencius *q.* 61. *n.* 2. plures Rotæ deciſiones allegans, vide Leotard. *q.* 62. *n.* 30. de huius proteſtationis effectu.

8 Dicendum eſt quintò, ſi nihilominus aliquis vſus ſit, aut vti velit pacto prohibito, quod ſit contra ſubſtantiam cenſus, quamuis proteſtationem, de qua ſuperiori aſſertione egimus, addiderit; cenſus tamen eſt inualidus: ſi verò pactum non pugnet cum ſubſtantia contractus cenſualis, quamuis eo vſus ſit emptor, aut vti voluerit, ſtabit adhuc contractus.

Concilio hac aſſertione pugnantes ſententias: aliqui enim exiſtimant pacta prohibita perimere cenſum quoties dominus aut illis vſus eſt, aut vti voluit: quia tunc non poſſunt haberi pro non appoſitis, etiam adhibita proteſtatione generali contrahendi ſecundum leges cenſuales: ita Gutierr. *lib.* 2. *quæſtion. practicar. cap.* 176. *num.* 4. & Cencius *q.* 53. *num.* 34. quia ea proteſtatio inutilis eſt, cùm illi quidpiam contrarium ſuſcipitur. Alij verò dicunt, nihil admodum referre quod pactum appoſitum mandatum ſit executioni, aut mandandum ad perimendum, ſiue reddendum illicitum contractum; ſatis enim eſt ſi fuerit appoſitum: ita Molina *diſp.* 392. *n.* 2. Salas *dub.* 12. *n.* 7. & De Lugo *diſp.* 27. *n.* 125. quæ diſſidia noſtra diſtinctio componit.

Primò igitur, ſi emptor cenſus pacto appoſito contra ſubſtantiam illius vſus fuerit, aut vti velit, cenſus nullus eſt; quia quidquid in contrarium proteſtatur, conuincitur ſuo facto nolle ſeruare formam contractus, ac proinde alium quempiam celebrare, vti aduertit Cencius *quæſt.* 61. *n.* 11. Duard *in* §. 6. *q.* 16. *ſub fin.* ideóque res tota in eum ſtatum reducitur, in quo nequit incipere, ac proinde tota corruat neceſſe eſt: *leg. pluribus, in fin. Digeſt. de verbor. obligation. l.* 11. *Dig. de ſeruitut.*

Secundò, ſi pacta illicita non impugnent formam, & ſubſtantiam cenſus, non poteſt dici eum, qui illa adhibuit, voluiſſe ab initio facere contractum nullum, aut inutilem, quandoquidem totam formam ſeruauit: quamuis igitur deinde eo pacto aut vſus ſit, aut vti velit, non ideò corruet contractus, ſed omninò ſuſtinebitur; cùm omnia ſua ſubſtantialia habeat; nam quod ab initio validè, & ſeruata forma ſubſtantiali factum eſt, non debet ex aliquo illicito ſuperueniente infirmari: *l.* 2. *D. de itin. actúque priuat. & l.* 25. *Cod. de admin. tutor.*

Si quid tamen vi eiuſmodi pacti illiciti dominus cenſus conſecutus fuerit, id reſtituere tenebitur, cùm ex iniuſta, & illicita cauſa ad ipſum peruenerit: *l. ex his, Digeſt. de condict. indeb. l.* 4. §. *ſi res, Digeſt. de rebus credit.* quod multò verius erit in foro conſcientiæ, vti tradunt Nauarr. *de vſur. num.* 11. Cencius *q.* 58. *n.* 26. Rebell. *lib.* 10. *qu.* 6. *num.* 16.

ARTICVLVS XX.

Quæſtiones conſectariæ.

Ex doctrina vniuerſali *proximo ſuperiori articulo* tradita, quid circa ſingularia pacta cenſui adhibita ſentiendum ſit, commodè explicabimus; pacta tamen quæ cenſuum redemptionem attingunt in *art.* 25. reiiciemus.

CONSECTARIVM I.

An pactum obligans cenſuarium ad anticipatas penſionum ſolutiones reddat cenſum illicitum, aut etiam inualidum.

Dicendum eſt primò, terminum ſolutionis apponi poſſe ex conuentione contrahentium, vt vel in fine anni tota penſio præſtetur, vel dimidium eius quolibet ſemeſtri; vel tertia pars quolibet quadrimeſtri, alióque ſimili termino præfixo, modò non plus exigatur, quàm pro ratione temporis elapſi debeatur: ita Nauarr. *comm. de vſur. n.* 134. Budæus *de aſſe, lib.* 1. Vgolin. *de vſur. cap.* 44. §. 20. Grimaud. *de vſur. & contractib. pignor. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 17. Frideric. Martin. *de cenſib. cap. vlt. num.* 156. Ferdin. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſtit. punct.* 29. §. 1. Cenc. *q.* 83. *num.* 11. Lugo *diſp.* 27. *n.* 94. & alij, quos iuuat ipſa praxis quotidiana, quæ variis in locis diuerſa eſt. Fauet ipſa ratio, quia nulli fit iniuria, cùm & creditor ſponte conſentiat, & venditori potius commoda ſit ea partium diuiſio, atque incommoda creditori: *l. plane, Digeſt. famil. herciſc. & leg. cum hi,* §. *cauſa, Digeſt. de tranſact.* ſanè tunc neque plus exigitur, quam debeatur, neque ante tempus debitum ſoluitur.

Excipiunt tamen aliqui primò cenſus, qui imponuntur prædiis ruſticis, quæ ſtatis tantum temporibus fructus ferunt, nolunt enim ante illam collectionem fructuum obligari poſſe cenſuarium, ad ſoluendam penſionem, quam non debet niſi ratione fructuum quos percipit. Deinde ſi interea pereat fundus cenſualis vel totus, vel ex parte, aut fiat infructuoſus, ceſſabit obligatio præſtandi penſionem, quam tamen iam antè præſtiterit;

terit; ſecus verò contingit in prædiis vrbanis, & aliis rebus, quæ ſucceſſiuè ſingulis aut diebus, aut hebdomadis, vel menſibus fructus ferunt; ſuper illis enim imponi poterit penſio menſtrua, aut hebdomadaria: & penſio annua diuidi in plures partes, quæ quolibet trimeſtri, aut alio deſignato tempore ſoluantur.

Hæc tamen doctrina ſapienter reiicitur à Leotardo *q.63.num.4.* quia falſum eſt, penſionem impoſitam fundo exigi non poſſe nondum natis fructibus, qui penſioni correſpondeant; alioquin tempeſtate, alióve caſu pereuntibus fructibus, nulla penſio exigi poſſet, quod falſum eſſe conſtabit inferiùs, cum caſus fortuiti fructuum ad dominum prædij, non ad emptorem cenſus pertineant. Deinde ſi fundus alternis tantùm annis fructus ferret, non poſſet imponi, aut exigi penſio annua: plurima quoque alia incommoda ſequerentur ex locatione prædiorum, quæ fit certa mercede, vti *ibidem* oſtendit Leotard. Ratio verò à priori eſt, quia licèt cenſus conſtitui debeat ſuper re frugifera, vti explicuimus *art. 13. in 2. conditione materia cenſui ſubiicienda*, non venduntur tamen fructus fundi, aut ius percipiendi fructus illius fundi, ſed ſolum ius percipiendi reditum ſuper re frugifera: quare modò non ampliùs exigatur, quàm debeatur pro rata temporis elapſi, ſiue dominus fundi illius fructus perceperit, ſiue percepturus tantùm ſit, nulla ipſi fit iniuria, neque ea penſio dicitur anticipata, quæ præcedit collectionem fructuum, ſed quæ præcedit tempus, quod elapſum eſſe debet, vt illi correſpondeat, vti fuſiùs Molina *diſp.390.n.4.* cum communi ſententia Doctorum explicat.

3 Excipiunt ſecundò alij cenſum fructuarium, quem non niſi collectis fructibus præſtandum eſſe exiſtimant Cencius *q.3. num.10. & q.83.n.1.* Menoch. *lib.4.de præſumpt.præſumpt.103.n.19.* & alij; licèt pecuniarius exigi poſſit tempore præſcripto, modo nihil anticipatè exigatur.

Reiicitur tamen hæc exceptio, quia etiam nullis natis fructibus cenſus fructuarius debetur, vt dicemus inferiùs. Deinde quia oſtendimus *art.13.* cenſum fructuarium imponi poſſe ſuper re, quæ non ferat idem genus fructuum, ſatiſque eſt rem cenſitam frugiferam exiſtere quocumque genere fructuum. Denique non venditur ius percipiendi fructus illius fundi, pertinent enim ad dominum fundi, qui ipſis pro arbitrio poterit vti; ſed emitur ius percipiendi reditum certum in fructibus, ſiue ex illo prædio cenſito, ſiue ex quocumque alio proueniant. Sanè non vitant Aduerſatij incommodum anticipatæ ſolutionis, quod tamen vitare contendunt, ſed illud potiùs incurrunt: nam ſi cenſus fructuarius duobus menſibus ante collectionem fructuum conſtituatur, illéque in proxima collectione ſoluendus ſit, anticipata erit ſolutio, vt vides: ſi verò expectanda erit collectio ſequentis anni, damnum patietur emptor cenſus, qui ſaltem in fine anni ſuam penſionem accipere debet. Standum itaque eſt communi ſententiæ, quam tradit De Lugo *diſp.27. num.93.* & Duard. *in §.3. quæſt.5. num.14.* in fine anni ſoluendum eſſe cenſum fructuarium vel totum ſimul, vel per partes in diuerſis temporibus diuidendum, pro vt contrahentes conuenerint; modò non ſit obligatio ſoluendi anticipatè. Monet tamen Duard. *qu.cit.num.13.* quoties conuenitur inter contrahentes vt penſio cenſus fructuarij præſtari debeat ex fructibus prædij ſuppoſiti, includi in ea conuentione tacitam conditionem, ſi fructus naſcantur; ex *l.26. in princ. Digeſt. quand. dies legat. ced. & l.73. Digeſt. de verbor. obligat.* ideóque non niſi perceptis fructibus exigi poterit ea penſio fructuaria, qua ratione intelligendos eſſe exiſtimo eos omnes, qui cenſum fructuarium ſolùm poſt collectionem fructuum ſoluendum eſſe docuerunt.

Dicendum ſecundò eſt, ſolutionem cenſus anticipatam nullo præuio pacto, ſed ſponte & liberaliter, ſiue ſtatim à celebrato contractu, ſiue aliquantò pòſt, ex mero & libero cenſuarij atque venditoris arbitrio, licitam eſſe, & nullo modo contractum vitiare, aut emptorem & creditorem ad reſtitutionem obligare: ita Salas *dub.9.* Azor. *3.p.lib.10.cap.9.quæſt.2.* Filliuc. *tract.35.cap.3.n.326.* vbi & Rotæ deciſiones affert; Leſſi. *lib.2.cap.22.num.81.* Bonac. *diſp.3.de contract.quæſt.4.punct.vnic.num.25.* Leotard. *q.62.num.14.* & Duard. *q.2.in §.3.* tenet probabilem, pluréſque Rotæ deciſiones, contra Cencium *q.54.num.14.& 15.* & Vgolin. *de vſur. cap.45.§.17.* atque ipſummet Duard. *num.24.q.citata.* Ratio videtur aperta, quia neque iure naturali, neque iure poſitiuo prohibetur hæc præfeſtinata ſolutio ſpontanea: non iure naturali, cùm nullam contineat iniuſtitiam, immò ſæpè commoda ſit ſoluenti, qui mauult anticipare ſolutionem vnius, aut plurium annorum, cùm adhuc tantum pecuniæ ſibi numeratæ in pretium venditi cenſus retineat, quantum neceſſarium eſſe iudicat, vt ſuis præſentibus neceſſitatibus occurrat, & deinde aliquod tempus ducat immunis ab omni canone præſtando: neque emptor, & cenſualiſta, qui ſponte ſibi oblatam præfeſtinatam ſolutionem accipit, facit iniuriam cenſuario, ſicut neque mutuans, qui à mutuatario quidpiam ſupra ſortem liberaliter, & gratuitò donatum capit abſque vſura, vti *lib.2.cap.....* demonſtrauimus. Ius verò poſitiuum prohibens anticipatam ſolutionem ſpontaneam nullum omninò affertur: nam falsò Cenc. & Duard. exiſtimant conſtitutionem Pij V. id vetare, cùm agat de pacto, & obligatione anticipatæ ſolutionis, vt reliqui omnes docent. 4

Neque dicas ſic minui pretium cenſus, & non recipi integrum, vti iubet Pius in ſua conſtitutione, quia eius pars detrahitur, datúrque in ſolutum. Reſpondeo enim nos ſupponere totum, & integrum pretium fuiſſe numeratum venditori, qui deinde lubens, & volens, ſuáque ſponte in anticipatam ſolutionem penſionis aliquid detrahit, ſicut ad aliquod aliud debitum diluendum detraheret. Inde verò ſequitur hanc ſolutionem præproperam non vitiare, aut irritare contractum cenſualem, quia neque eius pars eſt, neque ipſi ineſt, neque vi contractus fit, illúmque iam factum ſupponit, atque ex libera debitoris voluntate prouenit: contractum igitur illum neque infirmare, neque corrumpere poterit, cùm ipſum non afficiat, ex *l.7.§.5.D.de pactis, & l.contractus, Digeſt. de regul.iur.l. pacta 72. Digeſt.de contrah. empt.* Et ſanè ſi venditor cenſus acceptum eius pretium poteſt pro arbitrio alteri donare, aut in flumen abiicere, aut eo vti libuerit abuti, cur non poterit ex eo ſuo creditori anticipatè aliquid ſoluere? nam pretij illius factus eſt verè dominus, licèt momento tantùm illud ſeruare, & retinere voluerit; & creditor qui ſolutionem accipit, ipſius quoque dominium acquirit, vt patet; quare neque ad eius reſtitutionem obligabitur.

Dicendum

5 Dicendum eſt tertiò, pactum anticipatæ ſolutionis non repugnare naturæ cenſualis contractus, licitúmque eſſe, modo illud onus aliundè compenſetur: ita Molina *diſp.* 390. *num.* 5. Vgolin. *de vſur. cap.* 45. §. 17. *num.* 5. Nauarr. *conſil.* 9. *n.* 9. *de cenſib.* Petrus Gregor. *lib. de cenſib. quæſt.* 7. *num.* 10. Bonius *lib. de cenſib. art.* 7. *num.* 20. Leſſius *cap.* 22. *num.* 81. Qui verò in contrarium afferuntur à Duard. *in* §. 3. *q.* 3. *n.* 3. reuera non pugnant nobiſcum; agunt enim eo caſu in quo onus illud anticipatæ ſolutionis, quod imponitur cenſuario, non compenſatur alia ſufficienti vtilitate, tunc enim pretium minus, & iniuſtum eſt, vti Leſſius, aliíque explicant, atque ipſemet Duard. *in* 1. *&* 2. *limitatione ſuæ ſententiæ*, & Cencius *in addit. ad q.* 54. *n.* 21. Ratio eſt, quia tunc nulla committitur iniuſtitia, quandoquidem tota illa obligatio anticipatæ ſolutionis compenſatur ad æqualitatem: & ſanè cùm in locationibus fiant eiuſmodi pacta, ex *l.* 19. *D. locat.* & Romæ in ſocietatibus Officiorum, quod pluribus oſtendit Duard. *de ſociet. lib.* 2. *cap.* 6. §. 7. *q.* 1. *n.* 5. cur in contractu cenſuali fieri non poterunt, & cum illius natura pugnabunt? nam in illis aliis contractibus æquè dici poſſet ex eo pacto alterum contrahentem ſoluere quod non debet, cùm ſoluat antequam debeat, & plus ſoluere cùm ante tempus ſoluat. Verùm cùm ſoluat licèt anticipatè ex pacto, tunc ſoluit quando debet ex contractu ſoluere, & eo tempore quo ſoluere obligatur, non autem ante diem ſuæ obligationis. Neque percipiuntur ab emptore cenſus fructus prædij antequam naſcantur, quia vti iam nuper monui, non emuntur fructus fundi, neque percipiuntur ab emptore, neque cenſus ex fundi illius fructibus præſtari debet quamuis illi fundo ſit impoſitus, vnde nihil neceſſe eſt, vt colligantur fructus antequam cenſus præſtetur, quod *art.* 13. fuit etiam explicatum. Denique quod vnum obiici poſſet, non minuitur iuſtum cenſus pretium hac anticipata ſolutione, quia & in aliis contractibus, quibus ſimilia pacta adiiciuntur, idem contingeret, & illa imminutio aliunde compenſatur.

Hinc colligit *quæſt.* 63. *num.* 10. in locis, in quibus nullum pretium eſt definitum cenſibus, & ſolent penſiones anticipatè ſolui, pactum iſtud de anticipata ſolutione licitum eſſe, quia inde colligimus iuſtum pretium cum eo onere eſſe, ex communi hominum æſtimatione, ex qua rerum pretia deſumenda eſſe conſentiunt omnes.

6 Dicendum eſt quartò, ſapienter nihilominus pactum iſtud anticipatæ ſolutionis fuiſſe prohibitum à Pio V. ad euitandam omnem vſurarum fraudem: ita omnes contra vnum Ludouic. de Auendaño, qui *tract. de cenſib. Hiſpanor. c.* 43. *n.* 9. negat ex vi verborum Pij V. ſatis colligi poſſe hanc prohibitionem: quod ex quadam commentitia interpunctione malè colligit, vti oſtendit accuratè Duard. *in* §. 3. *q.* 1.

7 Dicendum eſt quintò, pactum anticipatæ ſolutionis appoſitum cenſui contra prohibitionem Pontificiam, non reddere illum nullum, ſed illicitum duntaxat, ideóque reiecto eo pacto ſuſtinendum eſſe contractum: ita Duard *in* §. 3. *q.* 4. *n.* 2. vbi Cencium de more, Petrum Gregor. Stephan, Gratian. & alios adducit, & quod amplius eſt, apertiſſimas Rotæ deciſiones, quas fruſtra eludere conatur Leorat. *quæſt.* 63. *num.* 19. Probat verò Rota, quia hoc vitium non eſt circa ſubſtantiam ipſius contractus, ſed ſolùm circa aliqua accidentia: quod etiam fatetur Cencius *q.* 54. *num.* 19. *&* 20. Deinde quia inde non fit, quo minus venditor cenſus non acquirat totum pretium, illiúſque dominus ſit, licèt deinde detrahendo illius partem, ad ſoluendam debitam penſionem, illius reuera onere liberetur, vti oſtendimus *concluſ.* 3. vbi etiam probauimus illam ſolutionem, quæ acceptionem pecuniæ momento conſequitur, non impedire quominus ſoluens pecuniæ illius verè dominium acquiſierit, ſi ea ſolutio ſit ipſi commoda; vti eſſe omninò in noſtro caſu venditori cenſus malè negat Leotard. *n.* 13.

Dices hoc pacto, illiúſque executione minui pretium cenſus, quod proinde integrum non recipitur ab emptore. v.g. numerari debent mille aurei, & numerantur tantum nongenti quinquaginta, reliqua autem 50. retinentur, aut redduntur emptori pro ſolutione anticipata penſionis debitæ in fine anni. Atqui Pius V. ſtatuit ad formam contractus cenſualis pertinere numerationem integri pretij in ipſa creatione cenſus; hoc igitur pactum pugnat cum ſubſtantia cenſus, illúmque irritum facit, vti conſtitutio Pij V. vigebit, ſaltem ſi pactum executioni mandatum ſit ab emptore; nam ſi fuiſſet duntaxat pactum abſque executione, non fuiſſet propterea minutum pretium, atque ex eo capite forma ſubſtantialis conſiſteret. Hoc argumento plurimi perſuaſi docuerunt vitiari, & corrumpi totum cenſum appoſitione pacti de anticipatione ſolutionis, vbi ſeruatur Pij V. conſtitutio: Tol. *lib.* 5. *cap.* 48. *num.* 5. Azor. 3. *p. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 9. *q.* 3. Cencius *q.* 54. *n.* 9. De Lugo *diſp.* 27. *n.* 92. & plures dabit Leotard. *q.* 63. *n.* 15. *&* *n.* 20.

Reſpondeo *in primis* nos ſupponere totum pretium fuiſſe numeratum, & deinde venditorem ex illa ſumma vel ſtatim, vel paulò poſt penſionem illius anni, aut plurium, detrahere, & creditori ſoluere. Quæ detractio ſummæ numeratæ, & acceptæ non minuit pretium cenſus, quod totum factum fuit venditoris, quod fatentur aduerſarij, dum detractio illa, & anticipata ſolutio ſponte fit, quod conſtat ex *concluſ.* 2. cur autem minuet, quando fiet ex pacto? illa ſiquidem obligatio pacti non facit: quin & totum pretium numeratum æquè fuerit venditori cenſus, & illius factum. *Secundò* quia obligatio anticipatè ſoluendi æſtimabilis eſt, ſupponimus illam compenſari, vel aliquo alio commodo venditoris, & obligatione emptoris, vel maiori aliquo pretio: itaque tunc duæ obligationes, & duo iura ipſis reſpondentia venduntur, obligatio ſcilicet certam penſionem annuam ſoluendi, & obligatio illam anticipatè ſoluendi, emptórque acquirit ius exigendi annuam penſionem, ipſo initio anni, aut ſtatim atque cenſus fuerit creatus; vtrumque illud ius ſuo pretio emitur, & pretium quod datur reſpondet tum iuri penſionis annuæ, tum iuri illam anticipatè exigendi: nam ſi non obligaretur venditor cenſus ad anticipatam ſolutionem, minus pretium cenſus acciperet, quàm accipiat. Itaque hoc pacto non minuitur pretium cenſus, quod integrum manet, ſed ratione oneris, & obligationis quam imponit venditori, aliquid pretio cenſus adiicitur. Quare nihil fit contra formam ſubſtantialem, quam requirit Pontifex; cùm totum, & integrum cenſus pretium reipſa numeretur, quod vnum volebat Pontifex.

Dicendum

8 Dicendum eſt ſextò, penſiones anticipatè ſolutas, etiam ex pacto non eſſe reſtituendas, ſi pactum illud, & obligatio aliundè, vti ſupponebamus, compenſata fuit; alioquin ille exceſſus reſtituendus erit, & damnum quod ex illa anticipatione prouenerit debitori, reſarciendum. Hæc aſſertio ſequitur ex ſuperioribus, cùm enim neque pactum de anticipata ſolutione, neque ipſa ſolutio anticipata faciat contractum nullum, quidquid vi illius contractus fuerit acquiſitum retineri poterit, niſi in quantum aliqua iniuſtitia commiſſa fuit, quæ ad æqualitatem reducenda erit, & damnum iniuſtè illarum emendandum: quod pro ratione temporis præfeſtinatæ ſolutionis, & ex variis aliis circunſtantiis vir prudens arbitrabitur: nam ſi aliquot dierum ſpatio accelerata fuerit ſolutio, vix ea attendetur. Vide Papon. *lib.* 12. *titul.*7. *arreſt.*1. Roderic. *lib.*2. *quæſt.*1. *num.*9. Molin. *tract.*2. *diſput.* 390. qui etiam fatetur ex ea acceleratione temporis non vitiari cenſum, licet Roderic. *lib.* 1. *quæſt.* 18. *numer.*12. negarit ex iure licuiſſe vnquam vſuras futuri temporis, abſque diminutione ſortis fallique paſſim DD. qui contrarium ſibi colligere videntur, ex *l. qui Romæ, in princ. D. verb. obligat.* quod eius dictum diligentiùs reiicit Leotard. *q.*63. *n.*31.

CONSECTARIVM II.

An pactum de caſibus fortuitis præſtandis, ab eo, qui ad id non obligatur ex natura contractus cenſualis, illum corrumpat, aut ſaltem ſit illicitum.

9 Ratio difficultatis eſt, quia ſimilia pacta in aliis contractibus licita ſunt, modò aliunde ſeruetur æqualitas, vt ex *l. contractus* 24. *Digeſt. de regul. iur.* & aliis iuribus: Gomeſ. *lib.*2. *variar. cap.*3. *num.*19. cæterique obſeruant, & nos fuſiùs dicemus *lib.*7. Pius tamen V. in ſua conſtitutione, *eiuſmodi conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere vult.* quæ verba & perſpicua ſunt, atque in fauorem vtriuſque contrahentis, vti aduertit Felician. *lib.*1. *cap.*10. *num.*12. poſita, quamuis videatur potiùs fauere venditori Pontifex; quandoquidem vix fingi poteſt aliqua cauſa, quæ cogat emptorem cenſus minus æquas conditiones accipere. Quamuis autem vbi Pontificia iſta conſtitutio non obligat, vti in Gallia, inutilis videatur iſta quæſtio, ſuppoſita aliunde æquitate huius pacti; quia tamen Nauarr. *comm. de vſur. num.*90. expedire Reipublicæ iudicauit, vt cæteri Principes ſimile quidpiam non modò in contractu cenſuali, ſed in reliquis quoque edicerent, omittenda non fuit hæc diſputatio, quæ ex doctrina ſuperioris articuli definietur.

10 Dicendum igitur eſt, eiuſmodi pactum, ſuppoſita æqualitate inter contrahentes, quia qui ſuſcipit obligationem præſtandi caſus fortuiti, ad quam non tenebatur, aliunde compenſatur, neque ex natura rei neque ex conſtitutione Pontificia, aut alterius Principis vetante, corrumpere contractum: ſtante tamen prohibitione illud pactum illicitum erit, & nullum, atque pro non adiecto habendum, nullámque afferet obligationem; quod ſi committatur iniuſtitia in eo pacto, illud quidem non modò ex lege Principis, ſed etiam ex ipſo iure naturali, quod in eo violatur, reiiciendum erit, non tamen cenſum corrumpet, aut perimet: ita Felician. *lib.*1. *cap.*10. *num.*28. Gutierr. *lib.*2. *practic. quæſt. cap.*176. Cenc. *q.*58. & alij omnes *conſectario ſequenti* in explicandis ſingulis pactis adducendi. Eſtque ex ſe ſe perſpicua, & euidens aſſertio; quia eiuſmodi pacta non pugnant cum ipſa forma ſubſtantiali contractus iſtius, ſiue agamus de forma illius phyſica, vt ita dicam; ſiue de forma, quam Pius V. aliíque Principes requirunt, vt expendenti patet. Igitur ſiue in ipſo contractu, ſiue poſt illum adhibeantur, illum non corrumpent; ideóque ipſis deiectis manebit totus contractus: idque verum erit ſiue iſta pacta illicita tantùm ſint, quia prohibita; ſiue quia ex natura ſua iniuſta ſint, propter non ſeruatam æqualitatem inter contrahentes, & impoſitam indebitam vni obligationem, abſque æquali compenſatione, quia etiam hoc modo ſunt tantum adiecta contractui cenſuali, non autem eius pars, neque vti diximus eius ſubſtantiam attingunt.

Quod verò eiuſmodi pactum reiiciendum ſit vbi Pij conſtitutio viget, ipſa verba, quibus eam conuentionem annullat, ſatis oſtendunt. Alibi verò conſulenda erunt ſimilia edicta, aut ſtatuta, vel recepti mores, aut ſaltem æquitas, ac iuſtitia, quæ ſi deſit iniquum erit, neque admittendum, ſed vel reiiciendum, vel emendandum ſaltem in conſcientiæ foro; quamuis vbi non erunt prohibita, forum externum illa ſuſtineat, quandiu non erit deceptio vltra dimidium, ad circumcidendas lites, vti alibi dicemus. Quare in vniuerſum pronuntiandum eſt cum Valent. 2.2. *diſp.*5. *quæſt.*22. *punct.*6. omnia pacta, quæ ſecundum ſe licita ſunt, & veritatem venditionis, atque emptionis non tollunt, licitè adiungi contractui emptionis, & venditionis cenſus, niſi aliunde lege poſitiua prohibita exiſtant.

CONSECTARIVM III.

De quibuſdam pactis ſingularibus.

Svperior doctrina confirmabitur ampliùs explicando ſingula pacta, de quibus dubitari poſſet.

Primò igitur, pactum vt re cenſita perempta aut infructuoſa reddita, nihilominus penſio præſtetur ſolito more, illicitum, & nullum eſt iure Pontificio; ideóque pro non adiecto habendum: quare ſi caſus contingat, ad eam præſtationem non obligabitur cenſuarius: quod docent Nauarr. *comment. de vſur. num.*90. Toletus *lib.*5. *cap.*46. Salas *dub.*10. Roderic. *lib.*2. *de ann. redditib. q.*7. *numer.*9. Garſ. *de contract. cap.*28. *num.*6. Eſtque euidens ratio; cùm enim iure communi re perempta cenſus merè realis pereat; vt dicemus *art.*23. obligatio continuandi cenſum perempta re cenſita imponitur cenſuario contra ius commune, qualia pacta nullo modo valere ſtatuit Pontifex. Deinde cenſus perempta re cenſita perſeuerans non eſſet, niſi cenſus perſonalis, quem non modò prohibet, ſed & irritat Pius V. vti oſtendimus *art.*7. *ſub fin.* hoc nihilominùs pactum non perimet ipſum contractum cenſualem, qui tali reiecto pacto ſubſiſtet, vti ſapienter pronuntiarunt Theologi Romani in diſceptatione habita *an.*1581. vti refert Valent. 2.2. *diſp.*5. *q.*22. *punct.*6. 11

punct.6.§.quarto ſequitur. qui illis adhæſit, & aliis quos affert, & ſequitur Leotard. *quæſt.64. num.5.* quia non pugnat ex natura rei hoc pactum cum natura cenſus, vt patet; neque cum forma ſubſtantiali, quam conſtituit Pius V. licèt illicitum ſit, & nullum ex ea conſtitutione, ideóque non obliget venditorem; nihilominùs non corrumpit contractum, contra Duard. *in §.5. quæſt.1. numero 24.& 25.* Immò vbi neque Pontificia conſtitutio, neque alia ſimilis lex viget, & cenſus perſonales in vſu ſunt, tale pactum licitum erit, atque obligabit; quia cenſus realis, perempta re cenſita, tranſibit in perſonalem; ſeruanda tamen erit æqualitas: cenſus enim cum ea conditione, maiori ſine dubio pretio dignus erit, quam deſtitutus ea conditione, & qui deſtructa re cenſita perit, neque tranſit in perſonalem, vt vides.

12 Secundò, pactum, vt pereunte re cenſita cenſus ſuper aliis bonis venditoris imponatur, non perimit contractum; quamuis ex conſtitutione Pij V. ſit prohibitum: ſic Valent. 2.2. *diſput.5. quæſt.22. puncto 6.§.tertiò.* ſequitur Molin. *diſp.391. num.4.* neque longiùs abeſt Duard. *in §.5. quæſt.1.num.25.& quæſt.4.num.9.* Leotard. *q.64. numero* 8. contra Cencium *quæſtion.99.num.17.* & alios. Sanè ſi priùs illud pactum, vt perempta re cenſita cenſus nihilominùs perſeueret, & præſtandus ſit, non deſtruit contractum cenſualem, eo quod cum illius forma ſubſtantiali non pugnet; multò minus id faciet pactum, de quo agimus, vt ſublata re cenſui ſubiugata, cenſus ſuper aliis bonis venditoris imponatur, cùm minùs à natura cenſus realis diſcedat hæc conuentio, quàm illa prior, quæ transferebat cenſum realem in perſonalem, vbi realis ceſſaſſet. Quia tamen hæ conditiones adueniunt contractui conſtituto, illum non irritant, quamuis ipſæ ſint illicitæ, vti contingit in omnibus aliis conditionibus turpibus, aut impoſſibilibus, quæ pro non adiectis habentur.

13 Tertiò, pactum, vt pereunte re cenſita culpa venditoris, vel debitoris cenſus, ipſe teneatur creditori ad id quod interierit, nempe ad reſtitutionem pretij cum fructibus, licitum eſt, quia abſque eo pacto, & ex natura rei ad illud intereſſe tenetur debitor cenſus, vti communiter docent Cencius *quæſt.57. ſub fin. & quæſt.55. numer.14.* Binsfeld. *in cap. in ciuitate, quæſt.12. conc.2. de vſur.* Bonac. *diſput.3. de contract. quæſt.4. punct. vnic. num.28.* Duard. *in §.4. quæſt.2. num.6.* & nos ampliùs dicemus *art.23.* de illo igitur pactum fieri nihil vetabit.

14 Quartò, pactum, vt venditor rem cenſui obnoxiam colere, & manutenere debeat, licitum omninò eſt; quia nullum onus imponitur venditori, ad quod ex natura contractus non obligetur; ſiquidem cura, & cuſtodia rei cenſualis ad dominum eius pertinet, non ad emptorem, aut dominum cenſus; ex *l.fundi* 38. *D. de vſu, & vſufruct. leg.* obſeruauítque Cencius *q.102.n.2.*

15 Quintò, pactum, vt venditor cenſus præſtet caſus fortuitos, qui eius culpa, vel dolo rei cenſuali euenient, licitum eſt, & minimè prohibitum, quia venditor tenetur ad id quod intereſt creditoris. Deinde iniquum eſt, aliquem ex facto aduerſarij damnum pati: *l.3. C. de nautic. fœnor. l. qui officij, §. vlt. D. de contrah. empt.* Denique licet aliquis teneatur ad periculum rei, non tenetur ex facto & culpa aduerſarij, vt obſeruat Menoch. *lib.2. de præſumptionib. præſumpt.48.n.30.* & Vgolin. *de vſur c.45.§.12.n.3.* Hæc tamen aſſertio ità intelligenda eſt, vt liceat quidem domino cenſus percipere id totum, quod eius intereſt, rem cenſitam culpa aduerſarij periiſſe, ac proinde illud omne, quod habuiſſet, ſi res facto debitoris non fuiſſet euerſa, vel reddita infructuoſa, vt ſe ſeruet indemnem; non verò vt extincta re cenſita, ſiue caſu fortuito, ſiue culpa debitoris, pergat dominus cenſus exigere penſiones, quaſi cenſus perſeueret, ſubducta re cẽſita, atque adeò tranſeat cenſus realis in perſonalem: id enim à Pio V. tanquam vſurarium prohiberi certum eſt; neque aliud voluit Duard. *in §.4.q.2.* dum noſtram aſſertionem damnare videtur.

16 Sextò, pactum, vt venditor cenſus præſtet caſus fortuitos, qui fructibus rei cẽſitæ contingere poſſint, vt tempeſtatum, ſiccitatis, eluuionis, incurſus hoſtilis, & ſimilium, licitum eſt; vti tradunt Nau. *com.n. de vſur. n.117.* vbi praxim communem eſſe teſtatur; Frideric. Martin. *cap.6. de cenſib. n.302.* Salas *dub.10.n.2.* Cencius *q.45.n.4.* qui & Rotæ deciſiones allegat; Duard. *in §.4.q.1.num.8.& 12.* Leotard. *q.64.n.15.& 16.* qui putat etiam ſecluſa ea conuentione, venditorem cenſus ad hoc periculum præſtandum ex natura contractus teneri, quia periculum rei ſpectat ad dominum: *l.6.C. de pignorib. l. quæ fortuitis, C. de pignor. act.* atqui fructus rei cenſualis ſunt venditoris cenſus, non enim emitur aut res cenſita, aut fructus eius, aut ius ad eoſdem fructus qui ex re proueniunt, vti ſæpiùs diximus: cur igitur emptor cenſus, fructuum rei cenſualis, nempe rei non ſuæ, periculum præſtabit? & cur non poterit obligare venditorem cenſus ad illud periculum, ad quod iam ex æquitate naturali, & vi contractus cenſualis obligatur? vide Leotard. *loc.cit.*

17 Septimò, pactum, vt emptor præſtet caſus fortuitos fructibus rei cenſualis contingentes, prohibitum eſt, & non obligat; quia illud periculum pertinet, vti iam diximus, ex natura rei ad venditorem: prohibet autem Pius V. conuentiones, quæ reiiciunt caſus fortuitos in eum, qui ex natura contractus ad illos non obligatur, quæ prohibitio æquè fauet emptori, atque venditori; vti paſſim obſeruant DD. quos dabit Leotard. *q.64.n.22.*

CONSECTARIVM IV.

De quibus oneribus poſſint paciſci contrahentes in conſtitutione cenſus.

18 Pius V. ſic edicit: *Annullamus pacta continentia ſolutiones onerum ad eum ſpectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non ſpectarent.* De iſtis oneribus plurimæ ſunt controuerſiæ: nam in primis dubitatur vtrùm nomine *onerum* intelligat Pontifex onera tantum publica, qualia ſunt tributa, gabellæ, decimæ, aliáque ſimilia ſiue realia, ſiue perſonalia, ſiue mixta, de quibus ſuus erit alibi diſputandi locus? An verò etiam priuata quælibet onera comprehendantur illo edicto Pontificio, & vniuerſali nomine? Deinde ſupponimus hoc onus, quo grauatur alter contrahentium in contractu cenſuali, ad æqualitatem compenſari aliqua alia ratione, alioquin ſtatim appareret & onus illud eſſe iniuſtum, & pactum de illo conuentum, ac proinde nullum, & non obligans; quamuis contractum cenſualem, cui apponeretur, non corrumperet. Ideóque quæſtio huius conſectarij non habet locum, niſi vbi pontificia Pij V. conſtitutio, aut aliæ ſimiles leges

leges latæ ſunt, & ſeruantur. Placet quoque quod monet Duard. *in* §. 4. *quæſt.* 39. *numer.* 14. hanc conſtitutionem non ſpectare niſi forum externum, quia ſi pacta iſta de oneribus præſtandis ab eo, qui ratione contractus cenſualis ad illa non tenetur, iuſtè fiant, propter æqualem compenſationem, ſeruanda erunt in foro conſcientiæ, cùm nullam iniuſtitiam contineant, & prohibita tantùm ſint, propter præſumptam fraudem vſurariam, quæ vbi abeſt, valet pactum iure naturali, & conſcientiam obligat. Addiderim tamen peccatum fuiſſe contra legem id pactum prohibentem, quæ prohibitio conſcientiam ſubditorum obſtringit; non ducitur enim lex iſta, vti etiam aliàs monuimus, ſola præſumptione fraudis vſurariæ, ſed illius periculo, quod verum & reale eſt. Deinde qui grauatur hoc onere poterit agere, vt Iudex illud pactum tanquam nullum reſcindat, & irritum eſſe declaret, atque ita eliderur omnis ea obligatio, quam ius naturale induxerat. Venio nunc ad poſitam quæſtionem; hac igitur prohibitione contineri duntaxat onera publica exiſtimant Duard. *in* §. 4. *quæſt.* 39. *numero* 6. adducitque Azorium, Molinam, Salam, Cencium, & alios paucos: quia in expoſitione huius conſtitutionis afferunt duntaxat exempla in oneribus publicis: quæ collectio non videtur efficax, quandoquidem nihil habent hi DD. quo excludant onera priuata.

18 Exiſtimarim cum Nauarr. *comment. de vſur. num.* 94. Frideric. Mart. *de cenſib. cap.* 6. *num.* 310. *&* 311: Vgolin. *de vſur. cap.* 45. §. 13. *num.* 1. *&* 3. Rebell. *lib.* 10. *quæſt. vlt. num.* 2. Bonac. *diſput.* 3. *de contract. q.* 4. *punct. vnic. num.* 35. Leotard. *quæſt.* 64. *num.* 25. qui teſtatur hunc eſſe communem ſenſum, omnia onera ſiue priuata, ſiue publica comprehendi hac prohibitione, quia & vox ipſa vtriſque conuenit, eóque nomine donantur ea omnia, quibus conditio alterius contrahentis deterior fit: ex *l. vnic.* § 9. *Cod. de caduc. toll. & l.* 32. *Dig. locat.* & alioquin inutilis foret conſtitutio, quæ intendit omnes fraudes vſurarias cauere: nam impoſitione onerum eiuſmodi quamuis priuatorum, facilè committi, & tegi poſſet vſura. Quòd ſi dicat Duardus hæc onera compenſari poſſe: idem omninò de oneribus publicis obiici poterit; immò difficiliùs multò hæc priuata onera compenſabuntur, cùm ferè incerta ſint; quamquam ſi compenſentur, vix illa vnus contrahens alteri imponet, ſic enim non faceret ſuam conditionem meliorem, vti tamen hac onerum impoſitione procurat.

CONSECTARIVM V.

Pacta ſingularia expenduntur.

19 EX his vides pactum, quo obligatur cenſuarius ad excipiendum hoſpitio dominum cenſus, aut eius familiam, prohiberi à Pio V. quod obſeruauit Nauarr. *comm. de vſur. num.* 94. Idem de pacto ſoluendi vinum, vti ſolet in venditionibus, dixit Frideric. Martin. *cap.* 6. *de cenſib. n.* 310. *&* 311. & de pacto commodandi equum domino cenſus, Vgolin. *de vſur. cap.* 45. §. 13. de pacto ſoluendi ſumptus Notarij, & proxenetæ, atque confectionis inſtrumenti, idem ſentiunt hi omnes, acceditque Roderic. *lib.* 2. *q.* 4. *num.* 21. quæ omnia negat Duard. *quæſt.* 39. *cit.* eo quod hæc ſint onera tantùm priuata, non publica, quæ ſola in prohibitione Pij V. contineri falsò exiſtimauit. Videndum tamen erit ne conſuetudo derogarit conſtitutioni Pontificiæ; ſanè vbi ea recepta non eſt, hæc pacta paſſim vſurpantur, & vix vnquam iniqua ſunt, cùm vel pretij diminutione, augmento, aliáve ratione compenſentur, aut ex quodam inducto more à contrahentibus, pro arbitrio fieri ſoleant.

20 Secundò, pacta, quibus venditor cenſus obligatur ſoluere onera realia impoſita rei cenſitæ, aut eius fructibus, atque adeò vt cenſus, ſiue penſio ab eiuſmodi oneribus immunis, & liber exiſtat, licita & æqua ſunt: ſic docent Nauar. *com. de vſur. n.* 132. *& conſil.* 18. *de empt. & vend.* Cenc. *q.* 58. *n.* 5. Molin. Azor. & alij, quos affert Bonac. *ſæpius citato puncto vnico, n.* 31. Ratio eſt, quia cùm cenſuarius, dominus ſit tum rei cenſualis, tum fructuum eius, quod ſæpiùs diximus, onera realia illorum præſtare tenetur, alioquin cenſus penſio plurimùm minueretur, ſi ex illa detrahenda forent eiuſmodi onera, quæ aliquando totam penſionem, aut maximam eius partem conſumerent.

21 Tertiò, onera indicta cenſibus ipſis, & redditibus, vti aliquando contingere teſtatur Menoch. *in conſil.* 9. *n.* 5. *&* 16. *& conſil.* 1201. *n.* 55. *lib.* 12. non poſſunt ex pacto reiici in venditorem cenſus, cùm pertineant ad emptorem, & dominum cenſus, propter allatam rationem: quare illud pactum & contra conſtitutionem Pontificiam apponetur, & niſi aliunde ea obligatio cenſuarij compenſetur, iniquum profectò erit.

22 Quartò, ex cenſu fructuario non ſunt deducendæ decimæ, quæ ex fructibus rei cenſitæ debentur Eccleſiæ: ita Vgolin. *de vſur. cap.* 45. §. 13. Primò quia emptor cenſus fructuarij non differt ab eo, qui certam quantitatem fructuum emit, niſi quod iſte vna, aut paucis aliis ſolutionibus totam eam quantitatem accipit, cùm emptor cenſus fructuarij ſingulis annis exiguam partem capiat, donec cenſus extinguatur: quis verò dicat emptorem fructuum debere decimam illorum, & non potius prædij dominum, à quo fructus illos emit. Deinde qui emit cenſum decem modiorum frumenti v. g. ſi ex illo cumulo detrahendæ forent decimæ, non diceretur emere cenſum decem modiorum, ſed nouem, aut octo duntaxat; quare minoris emere deberet, quàm ſi decem modiorum cenſum emeret: quæ omnia inaudita, & inſolita ſunt; neque vllibi ex cenſibus decimæ ſolui ſolent: ideò pactum, quod obligaret dominum huius cenſus, ad ſoluendas eiuſmodi decimas, prohibitum eſſe intelligitur à Pio V. & iniquum eſt, niſi hoc onus compenſetur.

23 Quintò, pactum, quo obligatur debitor cenſus, deferre penſionem ad domum creditoris, aut ſuis expenſis illam mittere, probatur quando contrahentes ſunt eiuſdem fori, ſiue ciuitatis, & oppidi; quia ſecluſo omni pacto debitor cenſus ad id tenetur, vti docent Felician. *lib.* 2. *cap. vlt. n.* 6. Quare pactum iſtud admittunt Roderic. *lib.* 2. *q.* 6. *n.* 2. Scaccia *de commerc.* §. 2. *gloſſa* 5. *n.* 236. Frideric. Martin. *cap.* 6. *n.* 390. Duard. *in* §. 3. *q.* 8. *n.* 30. Rebell. *lib.* 10. *q. vlt. diffic.* 2. Salas *dub.* 30. *n.* 2. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *punct.* 24. §. 7. Quod tamen intelligendum eſt tantùm de cenſu pecuniario, & non fructuario, tunc enim non teneri cenſuarium penſionem in domum creditoris deferre docent paſſim omnes, ideóque pactum illud, erit prohibitum à Pio V. iuſtum tamen ſi aucto pretio cenſus compenſetur.

Quando

Quando verò contrahentes diuerſi fori ſunt,& oppidi, debitorem non teneri penſionem ad domum creditoris deferre, cùm illud onus graue, & æſtimabile ſit, docet cum communi Leotard. *q.64. n.32.* contra Molinæum *q.9. de commerc.* Vnde ſequitur, pactum reiiciens illud onus in venditorem cenſus prohibitum eſſe: verùm compenſari poterit illud onus: neque Ferdin. à Caſtro longiùs abeſt à ſenſu Molinæi, quem nomine *Caballini* adducit.

CONSECTARIVM VI.

De pactis impedientibus liberam rei cenſitæ alienationem.

24 Conſtitutio Pij V. annullat *pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam.* Quæ tamen verba ita explicat Emman. Rodriq. *in huius conſtit. comm. dub.5.* & Ludouic. de Auendañ. *de cenſib. Hiſpanor. c.85. n.10.* vt velint non prohiberi ſimpliciter pactum de non alienanda re cenſita, ſed ſolum pactum qualificatum, nempe ne alienetur res illa ſine ſolutione laudemij domino cenſus. Quod probant tum ex ipſis verbis Pontificis, qui ibidem reddit rationem, propter quam *pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam* prohibeat, *quia* (inquit) *volumus rem ipſam, & liberè, & ſine ſolutione laudemij, ſeu Quinquageſimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari.* Non igitur prohibet pactum de non alienanda re cenſui ſubiugata, niſi cum imponitur cenſuario alienanti onus ſoluendi laudemium, aut quidpiam eiuſmodi emptori, & domino cenſus. Eſtque euidens ratio, quæ Pontificem impulit ad hanc prohibitionem; cùm enim pactum de non alienando ſit iure communi validum, quiſque enim ſibi poteſt & rei ſuæ quam libuerit obligationem ponere, & ea obligatio poteſt ad æqualitatem compenſari; non eſt præſumendum derogare iuri communi, niſi grauis aliqua ratio id perſuadeat, qualis nulla eſt hoc loco; cùm enim iſta pactorum prohibitione velit maximè venditori cenſus fauere Pontifex, & nullum ex pacto ſimplici de non alienando damnum capiat venditor cenſus, non eſt cur dicamus hoc pactum ex iure communi validum, à Pontifice irritari. Non grauari porrò venditorem hoc pacto inde conſtat, quia illud neque reditum auget, neque caducitatem rei cenſitæ inducit, & illa obligatio non alienandi augmento pretij ſubleuatur; quare abſque iniuria debitoris, fauetur creditori, ſiue emptori, cuius ſecuritati proſpicitur, quique faciliorem habebit exactionem cenſus, quàm contra tertium poſſeſſorem rei cenſitæ, poterit enim contra debitorem agere via executiua: qua de re Duard. *in §.3. quæſt.24.* At verò pactum de non alienanda re ſuppoſita cenſui, ſine ſolutione laudemij nocet venditori, qui ad nouum illud onus, & ſolutionem obligatur. Deinde minuit pretium reditus, vel venditionis rei cenſitæ in fauorem ſolius emptoris. Quare mirum non eſt, ipſum à ſapientiſſimo Pontifice tum prohibitum, tum irritatum fuiſſe.

25 Communior tamen, veriórque ſententia docet, pacta omnia, quæ vel tollunt, vel arctant facultatem alienandi rem cenſitam, ſimpliciter à Pontifice prohiberi, & non ſolum pacta qualificata, & cum quibuſdam conditionibus illi alienationi appoſitis: ita Nauarr. *comm. de vſur. num.117.* Felician. *lib.1. cap.10. n.2.* Molin. *diſp.390. n.8.* Vgolin. *de vſur. cap.45. §.2.* Duard. *in §.4. quæſt.3. n.4.* Leotard. *de vſur. q.65. n.1.* Salas *dub.27. de cenſib.* Leſſius *lib.2. c.22. n.83.* Frideric. Martin. *de cenſib. cap.6. num.381.* quod ex ipſis verbis Pontificis, & communi lectione, atque interpunctuatione manifeſtum fit. Duo enim prohibet eo loco Pontifex: Primum eſt, pactum lædens liberam facultatem alienandi rem cenſitam, quam eius dominus, qui eſt ipſe cenſuarius, habere debet. Alterum eſt, pactum, quo cenſuarius obligatur, ſi rem cenſitam alienet, vti poteſt, ſoluendi laudemium, aut Quinquageſimam, ſiue quidpiam aliud domino cenſus: quæ duo pacta diſtincta ſunt, vt vides, vtrumque autem irritum eſſe voluit Pius.

De hoc porrò pacto non alienandi rem cenſitam, quædam in vniuerſum diſputari poſſunt. Primum eſt, an illum pactum ſecluſa Pontificia conſtitutione, & ex natura rei ſit validum, quia *l.21. C. mandati, & l.2. D. ſi à parent. quis manumiſſ. ſit,* iniquum eſt ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem: deinde quia licet eiuſmodi pacta probentur in alijs quibuſdam conuentionibus, vt in venditionibus, vendo tibi prædium meum, vt nulli alij deinde, quàm mihi, aut Titio vendas: *l. ſi ſterilis 22. §. ſed et ſi, D. de action. empt. l. qui fundum 75. D. de contrah. empt.* in diuiſionibus, cùm hæreditaria, & communia prædia diuiduntur inter hæredes: *l. qui Romæ 122. D. de verb. obligat.* & alijs quibuſdam: In venditione tamen cenſuum, pactum de non alienanda re cenſita longè alterius rationis eſt; nam in alijs contractibus, in quibus aliquis rem ſuam alteri tradit ſiue venditione, ſiue qua alia ratione, poteſt rei ſuæ quam libuerit conditionem iuſtam imponere, quæ deinde ſeruanda erit. Tibi vendit Caius, aut donat prædium ſuum Tuſculanum ea conditione, vt ſi quando illud volueris alienare, & abiicere, non niſi ipſi, aut Sempronio alienes. Cohæres dimittit alteri cohæredi prædium, quod vindicare, & retinere æquè poſſet, ea lege vt alter ille cohæres, illud aut retineat, aut ſi quando illud alienare voluerit, non niſi ipſi alienet, aut eo conſcio: ſanè tunc æquitas non patitur venditorem, aut ſocium, qui ſuam rem dedit, aut ceſſit ea conditione, ſua deinde ſpe fruſtrari. Quare ſapienter conſtituit Iuſtinian. *l. vlt. Cod. de pactis inter empt. & vend. Cùm venditor, vel alter alienator non alia lege ius ſuum transferre paſſus eſt, niſi tali fretus conuentione; quomodo ferendum eſt aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione.* Quare venditor imponit quidem onus ementi, ne rem venditam alienet alteri, niſi aut ſibi, aut alteri deſignato, aut non niſi certa quadam lege, quia illam conditionem ponit rei adhuc ſuæ, dum eam à ſe dimittit: at nemo poteſt rei alienæ conditionem, & onus imponere. In noſtro autem caſu, cenſus emptor, qui non eſt dominus rei cenſitæ, illi, ac proinde rei alienæ imponit conditionem, ne à ſuo domino poſſit alienari: quod profectò iniquum eſt. Poſſet quidem venditor cenſus obligare emptorem cenſus, ne illum niſi aut ſibi, aut alteri cuipiam perſonæ deſignatæ vendere, & alienare poſſet; non tamen poteſt obligari ab emptore ne rem cenſitam, cuius dominus ipſe manet, poſt venditionem cenſus, pro arbitrio alienet.

Aio tamen hoc pactum iure communi, & naturali validum eſſe, modo ſeruetur æqualitas: ita Roderic. *lib.2. de redditib. q.9. n.58.* Duard. *in*

§.4.q.3.*n*.13. Salas *dub*.27. Couarr. *lib*.3. *variar. cap*.7.*n*.6. Binsfeld.*in cap.in ciuitate,de vſur.q*.12. *concl*.14.Ferdinand.à Caſtro *diſp*.6.*de iuſtit.punct*. 24. §.6. quia venditor poteſt ſe ad illud onus obligare in gratiam emptoris, qui nullam ipſi facit iniuriam; modò illam obligationem, & onus iuſto pretio redimat,vti facere facilè poteſt:quod probant ea,quæ attulimus circa alios contractus. Itaque duo ſunt tunc contractus: Primus eſt venditio cenſus realis ſuper aliqua re iuſto pretio: Secundus eſt non tantum hypotheca rei cenſitæ pro cenſus ſolutione, vti aliàs explicuimus, ſed etiam obligatio illam non alienandi,aut non niſi quadam lege:quod pactum diſtinctum eſt à priore venditionis cenſus, & ſuum pretium diſtinctum habet,atque diſtinctam obligationem,&diuerſum effectum parit: quare ſi in vtroque pacto ſeruetur æqualitas,vtrumque validum,& ſeruandum erit.

26 Quæritur ſecundò, an hoc pactum impediat validitatem alienationis,ſi deinde fiat; cùm enim illud non tollat dominium rei cenſitæ à cenſuario,facere non poteſt ne validè de ſua re diſponat, quamuis non licitè, propter violatam fidem,& obligationem contractus: ſi quid tamen interfuerit emptoris cenſus, rem cenſitam contra fidem datam,& conuentionem factam, fuiſſe alienatam, tenebitur illud totum reparare.

Reſpondeo nihilominus cum Ferdinand.à Caſtro §.6.*cit*.eiuſmodi pacto alienationem rei cenſitæ reddi inualidam, & nullam, nec per ipſam transferri dominium: quod fuſiùs probat Auend. *de cenſib. c*.85.*n*.7. Primò quia *l.ſi creditor*,§.*fin. Digeſt.de diſtract.pign.* nullam dicit eſſe venditionem rei, in qua ſimul cum legali hypotheca coniungitur pactum,& conuentio prohibens alienationem:id autem contingit in noſtro caſu,in quo & pactum non alienandi rem cenſitam habemus, & ſimul eiuſdem rei hypothecam,aut aliquid illâ maius,vti fuit nuper explicatum. Secundò, *l.quoties,C.de rei vindicat.*res hypothecata,cum promiſſione nemini alteri illam alienandi,inualidè deinde alienatur.Denique *l.emptorem.C.locati*.ſi rei locatę accedat pactū non alienandi,cum hypotheca; nullam reddit illius venditionem ſubſequentem.

Neque propterea deſinit cenſuarius eſſe dominus rei cenſitæ, vti malè obiiciebant Aduerſatij; quamuis ſe ſe ſpontaneo pacto obligarit ad illam non alienandam,aut certa tantum lege: vti videmus in multis aliis, vt poſſeſſore maioratus, aut fideicommiſſi,& ſubſtituti prædij,qui ſunt domini rerum illarum, quas tamen validè alienare nequeunt,ſed ſolùm ipſarum fructus.Neque ex conſtitutione Pij V.arguendum eſt;cùm enim ille prohibuerit, & irritarit pactum non alienandi rem cenſitam;mirum profectò non eſt,ſi eiuſmodi pactum, quod nullum eſt, non impediat validam alienationem.

27 Quæritur tertiò,an pactum non alienandi rem cenſitam, contra conſtitutionem Pontificiam,appoſitum cenſuali contractui, illum reddat inualidum;an verò eo pacto reiecto, tanquam nullo, & inualido,contractus cenſus ſubſiſtat,& ſeruandus ſit?Ita omninò affirmandum eſt cum Gutier.*lib*.2. *qq.pract.c*.189.Roderic.*lib*.2.*de redditib.q*.1.*n*.25. Cencio *q*.56.*ſub fin.* Duard. *in* §.4.*conſt.q*.4. *n*.2. Leot.*de vſur.q*.65.*n*.28.contra Felician.*lib*.1.*c*.10. *n*.1.& 2.quia hoc pactum non eſt contra ſubſtantiam,& formam huius contractus,ſiue naturalem, ſiue à iure conſtitutam, vti ſæpiùs *ſuperioribus conſectarijs* monuimus.

CONSECTARIUM VII.

De ſingularibus quibuſdam pactis circa non alienationem rei cenſitæ.

PRimò pactum ne res cenſita poſſit alienari alteri,quam domino cenſus,iure communi licitum eſt, modò illud onus aliunde compenſetur: non apparet enim vnde eius inualiditas oriatur;& quamuis in eo committeretur aliqua iniuſtitia,illa foret emendanda,& pactum ſeruandum: *l.contractus,D.de regul.iur.& l*.7.§.14.*D.de pactis.* 28

Iure quoque Pij V. licitum eſſe eiuſmodi pactum contendit Cencius *q*.56.*n*.6.& 7. & Duard. *in* §.4.*q*.6.*n*.2.& 3. quia Pius prohibet ſola pacta, quæ reſtringunt facultatem alienandi, quod non fit hoc pacto,quod relinquit facultatem alienandi illam,ſed ſoli domino cenſus. Deinde Pius edicit eadem conſtitutione in venditione rei cenſitæ dominum cenſus omnibus aliis præferri, eique ante menſem denunciari omnes conditiones, vt, ſi lubeat,rem cenſitam cum iiſdem conditionibus retineat:cùm igitur Pius V.faueat domino cenſus in venditione rei cenſui oppoſitæ,non improbabit hoc pactum. 29

Exiſtimo tamen cum Felic. *lib*.1.*c*.10.*n*.7.& 8. & Leot. *q*.65.*n*.7.hoc pactum à Pio V.prohiberi; quia reuera minuit, & reſtringit facultatem alienandi rem cenſitam: nam ſecluſo eo pacto,poterat cenſuarius cuilibet rem ſuam vendere; quod deinde ex eo pacto nequit niſi emptori cenſus:ius autem prælationis,quod cenſus domino concedit Pontifex,non minuit alienandi facultatem,vt patet in iure retractus,& aliis ſimilibus;poteſt enim dominus cui voluerit,&quibus libuerit conditionibus rem ſuam vendere,quamuis alius quiſpiam ius habeat iiſdem conditionibus eandem rem aut retinendi,aut retrahendi;quod nullo modo officit venditori, vt vides: ſicut officit quando non niſi vni certæ perſonæ vendere licet:quia ſæpiùs aliis, melioribus conditionibus diſtraheret.

Secundò,pactum,quo cenſus emptor obligatur illum cenſum non alij, quàm ipſi venditori, aut eius hæredibus vendere, omni iure licitum eſt; tum naturali,&communi,quia venditor poteſt rei ſuæ quam libuerit conditionem apponere,& illa conditio pars quædam pretij eſt; tum iure Pontificio Pij V.qui ſolum pactum reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam prohibuit, non verò alienandi ipſum cenſum, vti legenti conſtabit. 30

Tertiò, pactum ne liceat cenſuario rem cenſitam alienare abſque conſenſu,& licentia domini cenſus, probat Cenc. *q*.56. etiam ſtante conſtitutione Pij V. & Sotum, atque Frideric. Martinum allegat,ſed malè;quia Sotus ante Pium ſcripſit,& Frideric. ait Bullam Pij V. minimè receptam eſſe in Germania,ideóque ſuæ ſententiæ non obſtare. Sanè cùm eiuſmodi pactum ſine dubio reſtringat facultatem alienandi rem cenſui oppoſitam, prohibitum omninò eſt clauſula illa generali,& conſtitutione Pij V.vti paſſim ſentiunt Nauarr. *comment.de vſur.n*.99. Molin. *diſp*.390.*n*.8. Salas *de cenſib.dub*.27.Binsf.*in c.in ciuit.de vſur.q*.12.Duar. *in* §.4.*q*.5.*n*.3.Leot.*q*.65.*n*.12.qui alios dabunt. 31

Quartò,damnatur à Pio V.pactum,vt dominus cenſus poſſit retrahere certo quodam pretio rem cenſui alienatā,contra quā vetuit Cenc.& Duard. quia reuera cogitur tunc cenſuarius,aut certo pretio,aut certæ perſonæ rem cenſualem diſtrahere, non ſine diminutione ſuæ libertatis. 32

Quintò,

33 Quintò, pactum ne liceat rem cenſualem alienare antequam cenſus redimatur; aut ſi alienetur, cenſus redimi debeat, & pretium reſtitui, illicitum eſt; vti docent Nauar. *comm. de vſur. n.* 115. Cencius *q.* 56. *n.* 3. Duard. *in* §. 4. *q.* 3. *n.* 9. & alij; quia his pactis reſtringitur alienandi facultas, quam venditori cenſus, & domino rei cenſualis omninò liberam eſſe voluit Pontifex.

34 Sextò, pactum, quo debetur domino cenſus decima, aut laudemium, aut quid aliud eiuſmodi, ſi alienetur res cenſualis, illicitum eſt, & à Pio V. prohibitum, cum ex natura rei eiuſmodi præſtationes debeantur tantùm domino rei: ita omnes apud Salam *dub.* 29. Ex natura tamen rei, & iure communi, modò illud onus aliunde compenſetur, validum, & iuſtum eſſe hoc pactum docet, cum communiori ſententia, Ferdin. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſt. punct.* 24. §. 6. *n.* 11. vbi & aliquid ſimile in Aragonia factitari teſtatur.

35 Septimò, pactum ne res cenſualis alienetur intra biennium, aut certum aliud tempus, prohibetur à Pio V. quia vult rem illam poſſe ſemper, & liberè alienari: vox autem *ſemper* ſignificat in quocumque caſu, & tempore: *l.* 1. *Dig. ſoluto matrim. & l. ſemper, Dig. de iur. immunit.* Vox autem *liberè*, ſignificat ſponte, & ſine cuiuſlibet alterius neceſſaria licentia, quod obſeruat Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, n.* 134. *&* 135. *C. de donat.*

36 Octauò, pactum ne fundus cenſualis in potentiorem alienetur, damnant tanquam à Pio V. reprobatum, Molin. *diſp.* 390. *n.* 9. Azor. 3. *p. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 11. *q.* 2. Salas *dub.* 11. Delugo *diſp.* 27. *num.* 96. Duard. *in* §. 4. *q.* 3. *num.* 12. quia ſic reſtringitur alienandi facultas. Deinde illa conditio non ineſt contractui cenſus ex natura rei; nequit igitur cenſus venditor ea noua obligatione, & onere grauari. Neque licet ex emphyteuſi argumentari, in qua non poteſt emphyteuta inuito domino ius ſuum in potentiorem transferre: *l. vltim. Cod. de iure emphyt.* Sapienter enim reſpondet Molina latum eſſe diſcrimen; quia dominus habet rei proprietatem, vti aliàs diximus; ideóque ſi illa in potentiorem ſe inuito transferretur, periculum tum amittendæ penſionis, tum proprietatis ipſius rei ſubiret: quod idem non contingit in contractu cenſus; quia emptor cenſus non eſt dominus rei cenſualis, ſed ſolùm cenſus.

Veriùs tamen exiſtimat Leotard. *q.* 65. *num.* 19. Emanuelem Rodriq. *in explication. conſtitut. Pij V.* adducens, hoc pactum licitum eſſe, quia ex natura ſua ineſt huic contractui, qui inter bonæ fidei contractus numeratur, cùm ſit emptio & venditio: à contractibus autem bonæ fidei fraus omnis, & dolus abeſſe debet: quare nihil licebit cenſuario in fraudem emptoris cenſus facere; illa tamen cenſualis rei in potentiorem tranſlatio, in perniciem domini cenſus ſæpiùs cadit, quandoquidem & difficiliorem cenſus exactionem reddit, & aliquando exponit periculo amittendi ipſum cenſum: vnde hac in parte conuenit cenſus cum emphyteuſi, quamuis differant in eo quod dominus habeat rei emphyteuticæ proprietatem; cùm dominus cenſus non ſit dominus rei cenſualis, licet illam ſibi obligatam habeat, vti fuit expoſitum. Quare tandem id velle videntur Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 22. *punct.* 7. Vega *in Summa, verb. Cenſus, caſu* 3. *&* 24. Salas *de cenſib. dub.* 24. & Ferdin. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſtit. punct.* 24. §. 6. *n.* 7.

37 Nonò, pactum ne cenſuarius rem cenſualem alienet, niſi monito cenſus domino, omni iure valet: nam etiam Pius V. ita fieri edicit. Quare monet Ferdin. *loc. cit.* non eſſe ob hanc conditionem pretium augendum, aut penſiones minuendas.

Decimò, pactum vt dominus cenſus omnibus aliis emptoribus rei cenſualis præferatur, æquiſſimum eſt, modò non excludat alios, qui ratione conſanguinitatis, aut contractus prioris, aut alia ex cauſa anteriori præferendi ſunt: ita omnes; cùm hic dominus cenſus habeat rem cenſualem ſibi hypothecatam, & hoc pactum valdè conforme ſit menti Pij V. pretium tamen cenſus tunc augendum eſſe exiſtimat Ferdinand. §. *citato*, quia illud onus arctat quodammodo libertatem cenſuatij, neque ex natura cenſus ſequitur. Addit Ferdinand. cum Gutierr. *lib.* 2. *quæſt. practic. q.* 167. *num.* 3. eo pacto ſoluto, & non ſeruato, nullam fore venditionem, impedirique tranſlationem dominij in tertium poſſeſſorem, quia res cenſualis hypothecata eſt domino cenſus, & ſimul adiuncta eſt pactio, ne in alterum, quàm in emptorem cenſus alienetur: quo duplici vinculo impediri tranſlationem dominij, nuper monuimus, ex *l. ſi creditor, §. vlt. D. de diſtract. pignor.* 38

CONSECTARIVM VIII.

De pactis punientibus moram cenſuarij in præſtandis penſionibus.

PIus V. eiuſmodi pacta omnia damnat his verbis: *Pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeu certas expenſas, aut certa ſalaria, aut ad ſalaria, & expenſas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubiectam, ſiue aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, ſiue aliunde acquiſitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita ſint, & nulla.* Hæc prohibitio ſapienter omninò facta fuit à Pontifice, vt innumeris fraudibus occurreret, & onus cenſuarij ſubleuaret, cùm ſæpiùs cenſus excedat fructus rei cenſitæ. Hæc tamen pacta ſi fiant contra prohibitionem Pontificiam, non corrumpent ipſum contractum cenſualem, ſed ipſa pro non adiectis haberi debebunt, cùm & nulla ſint, vti affirmat Pontifex, & contractui cenſuali accedant, illúmque ſupponant, non conſtituant; vti diximus de cæteris pactis hac conſtitutione vetitis, *art.* 19. & de iſtis ſingillatim oſtendit pluribus DD. adductis Leotard. *q.* 66. *num.* 21. Duo verò circa pacta enumerata hoc loco quærenda ſuperſunt: Primum eſt, an illa etiam iure naturali, aut communi prohibeantur tanquam illicita, & iniuſta? Alterum eſt, quomodo ſingula intelligenda ſint, & quænam in illis exprimendis fuerit mens Pontificis? quæ duo explicari non poſſunt, niſi pacta ſingula enumerata expendantur, quod pro more *ſequenti conſectario* præſtabimus. 39

CONSECTARIVM IX.

De ſingulis pactis circa moram debitoris cenſus.

PRimò pactum, vt debitor cenſus ob moram contractus ſoluat intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, iure naturali, & communi licitum eſt; ſi reuera interfuerit domini cenſus, & creditoris, penſionem illi fuiſſe ſolutam, vti conſtat ex doctrina fuſiſſimè tradita *lib.* 2. *c.* 5. *&* 6. nihilominùs pactũ de intereſſe lucri ceſſantis prohibuit 40

hoc loco Pontifex, vti tradunt Nauarr. *comm. de vſur. n.*93. Azor. 3.*part. lib.* 10. *de cenſib. cap.* 13. *quæſt.* 1. Rebell. 2.*part. lib.* 10.*q.*6.*num.*14. & 15. Roderic. *de ann. reditib. lib.* 3. *quæſt.* 8. *num.*22. Cencius *quæſtion.*57 Duard. *in* §.4. *q.* 23. *n.*8. & alij paſſim.

Manet autem gemina difficultas; Prior, cur non æquè Pius prohibuerit pactum de intereſſe damni emergentis, atque de intereſſe lucri ceſſantis, cùm vtrumque intereſſe verum ſit? Ratio tamen eſſe videtur, quod cùm intereſſe lucri ceſſantis occultius ſit, & magis fraudibus obnoxium, illud noluerit in pactum deduci Pontifex. Altera, eàque grauior difficultas eſt, an cùm (vti oſtendimus *lib.*2.*c.*5.) omnis debitor qui ſua mora culpabili officit creditori, ſiue damnum afferendo, ſiue vtilitatem auertendo, teneatur ex naturali æquitate ad totum illud damnum, & nocumentum compenſandum, vetuerit Pontifex cenſuarium obligari pacto conuento, ad id ad quod naturali æquitate tenetur; an ea naturali obligatione exemerit cenſuarium, quod fieri non potuit ſine iniuria creditoris, quem iure ſuo priuat, & non exiguo nonnunquam nocumento afficit? Pugnant hac in parte DD. vti videbis apud Sal. *dub.* 11. Molin. *diſput.*390. Duard. *in* §.4. *q.* 25. Leotard. *diſp.*66. *num.*3. & alios citatos. Mihi videtur cum Delugo *diſp.*27. *num.* 100. noluiſſe Pontificem tollere obligationem naturalem quam habet debitor compenſandi damna ſiue intrinſeca, ſiue extrinſeca, quæ ſua mora culpabili cauſat creditori; prohibuiſſe tamen pacta circa intereſſe ſoluendum, ob vitandas fraudes; ita vt non debeatur intereſſe ſolum ex pacto, vti aliquando contingit, ſed ſolum ex naturali obligatione, quæ tunc culpam in debitore ſupponit, non verò pactum de ſoluendo intereſſe: obligat enim ad eam compenſationem, ſi reuera interfuerit creditoris ſolutionem fuiſſe factam, quamuis nulla debitoris culpa facta non fuerit, vti conſtat ex *cap.*5. *lib.*2.

41 Secundò aliquando obligatur ex pacto moroſus debitor cenſus ad ſoluendum cambium, ſiue dominus cenſus ſit campſor, ſiue quia negotiationi, & cambio exponeret. Hoc pactum damnat Pontifex: neque loquitur tantum de cambio ſicco, aut alio quopiam iniuſto, vti Felician. aliique exponunt; ſed reuera de quolibet cambio propter periculum fraudis, & vt cenſuarium quantum poterit ſeruet immunem: tenebitur tamen ad verum intereſſe cenſuarius, quod dominus cenſus campſor, aut negotiator paſſus fuerit, eo quod ſua pecunia non potuerit vti, illámque per varia cambia exercere, ſi debitor in mora culpabili exiſtat: quod *lib.*2.*cap.*7. explicuimus.

42 Tertiò, pactum de ſoluendis certis expenſis, aut ſalariis vel iuramento creditoris liquidandis prohibetur; ea enim in parte plurimæ fraudes committebantur, ſuppoſitis, aut ſupra verum auctis expenſis; quod tamen non impediet ne debitor cenſus teneatur ad legitimas expenſas ad quas illum damnabit Iudex, aut quas eius culpa ſubire patietur creditor, ſiue in exigendis penſionibus, ſiue aliis in rebus eiuſmodi ad quas non tenebatur: vide Cencium *quæſtion.*57. Duard. *in* §.4. *quæſt.*26. & Leotard. *quæſt.*66. *n.*6. & *ſequentibus.*

43 Quartò, pactum vt ſi cenſuarius intra certum aliquod tempus penſiones non ſoluat, fas ſit emptori pretium repetere, licitum eſt ex natura rei, ſiue per modum pœnæ, ſiue quacumque alia ratione fiat; modò aliunde ſeruetur iuſtitia. Tale tamen pactum prohibuit Pontifex: ita Delugo *diſp.*27.*n.*122. Ferdinand. à Caſtro. *diſp.*6. *de iuſt. punct.*24.§.5. vbi in Nauarræ regno frequens eſſe refert: Gutierr. *de iuram.* 2. *par. cap.*31.*n.*11. & alij contra Felician. *lib.*1.*cap.*20.*n.*18. & Roderic. *lib.*2. *q.*1 *num.*5. qui negant etiam iure communi probandum eſſe hoc pactum, eo quod ſit contra naturam contractus huiuſce venditorem cenſus cogi ad illum redimendum, quod quàm falſum ſit oſtendemus inferiùs. Alij verò dicunt è contrario etiam per Pij V. conſtitutionem tale pactum non improbari, quia qui ex ſua parte impleuit contractum, poteſt illum reſcindere, alio non implente: cùm igitur emptor pretium dederit, contractúmque impleuerit, ſi venditor rem non tradat, poterit & venditionem reſcindere, & pretium à ſe datum repetere. Verùm non aduertunt hi Doctores in hoc contractu venditionis rem venditam non eſſe penſiones, ſed ius ad illas percipiendas, quod ius venditor tradidit emptori, à quo pretium accepit; atque adeo contractus cenſualis ab vtroque contrahente fuit impletus.

Quintò, pactum vt cenſuarius non ſoluta penſione rem cenſitam amittat, aut eius partem, ſi æqualitas pretij intercederet, fieri poſſet iure naturali: propter periculum tamen iniuſtitiæ, & opprimendi debitorem, à Pio V. vetitum fuit, vti paſſim tradunt DD. quos dabit Leotard. *q.*66. *num.*12. 44

Sextò, pactum vt non præſtita penſione res cenſita cadat in commiſſum paſſim reiiciunt DD. Hiſpani, & Ferdinand. à Caſtro *punct.* 24. *cit.* §.5. *num.*4. quia ferè grauior erit hæc pœna; cùm res cenſita pluris æſtimari ſoleat quàm pretium quo cenſus fuit conſtitutus: ſi tamen non multùm excederet, & aliunde illa pœnalis obligatio compenſaretur, non eſſet reiiciendum eiuſmodi pactum, niſi propter prohibitionem Pij Quinti. 45

Septimò, pactum vt bona pro ſolutione cenſus hypothecata poſſint, moram faciente debitore, pro ſolutione diſtrahi, probat Binsfeld. *in capit. in ciuitate, de vſur. quæſtion.* 12. *concluſ.* 12. & Ferdinandus §. 5. *citato*, quia in aliis contractibus licitum eſt; cur igitur non erit in iſto? 46

Octauo, pactum vt creditor & dominus cenſus ex fundi cenſualis ſibi traditi fructibus penſionem ſuam capiat, & reliquos cenſuario relinquat, probandum erit iure communi; ſi aliter non liceat proſpicere ſecuritati & indemnitati creditoris, quia fides venditoris ſuſpecta eſt, & neque fideiuſſores, neque pignus aliud dare poteſt; alioquin augendum erit pretium cenſus quia obligatio, quæ imponitur per illud pactum cenſuario abſtinendi ab vſu ſui fundi, æſtimabilis omnino eſt: Pontificio verò iure reiicitur tale pactum. 47

Nonò, pactum vt cenſuarius in pœnam incidat ob non ſolutam penſionem, iure quidem naturali licitum eſt, vti in cæteris contractibus; quod conſtat ex *lib.*2.*cap.*7. vbi de pœna conuentionali diſputauimus: iure tamen Pontificio Pij V. prohiberi omnes conſentiunt, teſte Cencio *quæſt.*57. *n.* 21. Immò Rebuff. *in leg. vnic. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, gloſſ.* 1. *n.* 64. affirmat Senatum Pariſienſem definiſſe eiuſmodi pœnam conuentam 48

tam pro non ſolutis reditibus annuis, exigi non poſſe, quia in illa pœnæ conſtitutione fraudem facilè committi ſuſpicatus eſt.

49 Decimò, pactum vt ſi debitor cenſum minorem dicta die non ſoluerit, illum præſtare deinde teneatur, qualem aut lex, aut conſuetudo definiuit: verbi gratia lex Gallica definit hos cenſus ſex in ſingula centena, cum eo pacto, vt niſi die præſcripta ſoluantur illa quinque, teneatur ſex, prout lex præſcribit, ſoluere; licitum eſſe exiſtimauerim cum Roderico *libro* 2. *quæſtion.* 14. *n.*7. Cencio *qu.*57. *n.*28. Duard. *in* §.4.*q.*35. contra Leotard. *quæſt.*66. *num.* 19. Papinianus enim *l.*9. §.1. *Digeſt. de vſur.* ait validam eſſe conuentionem, vt vſuræ legitimæ præſtentur, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint: quod idem definitur *l.* 1. §. *pacto, Dig. de pignor. act.* & *l. Caius* 12. *Dig. de vſur.* Neque in eo pacto apparet vlla iniuſtitia; pœna etiam non eſt, quam adhiberi vetat Pius; ſed eſt cenſus vberior, legitimus tamen; quem creditor exigere potuiſſet, & cuius partem aliquam condonarat cenſuario, vt facilius illum die præfixa repræſentaret, in eiúſque reliquit arbitrio aut minorem illum conuenta die ſoluere, aut legitimum præſtare.

50 Vndecimò, pactum vt liceat domino cenſus bona venditoris, vel fideiuſſoris ſibi pro penſionibus obligata diſtrahere defectu ſolutionis, licitum omnino eſt, ex Cencio *quæſt.*57. *n.*37. Duard. *in* §.4. *quæſt.* 30. & Leotardo *quæſt.*66. *num.*25. qui alios dabunt: quia vti vidimus *cap.*7. *lib. ſuperior.* ea diſtractio pignorum debitore non ſoluente, creditori permittitur; neque eo pacto nouam aliam obligationem imponit debitori creditor, quam quæ ex contractu pignoratitio naſcitur, vti fuit eo loco oſtenſum: neque hæc conuentio pœnalis eſt, vt dicatur à Pio V. prohiberi.

51 Duodecimò, pactum vt debitore non ſoluente penſionem poſſit creditor rem cenſualem capere ſua authoritate, eámque retinere donec ſibi ex illius fructibus ſatisfactum fuerit, & licitum eſſe, & non prohibitum à Pio V. oſtendit Bonius *lib. de cenſib. num.*105. Felician. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.*3. & 13. & alios adducens Leotard. *num.* 28. quia conſentaneum eſt iuri, & non pœnale. Alia quædam pacta, de quibus diſputat Duard. *in illum* §.4. & Salas, facilè ex dictis explicabuntur.

ARTICVLVS XXI.

De ſolutione penſionum.

1 QVatuor ſunt hoc articulo controuerſiæ explicandæ. *Prima*, à quo debeat fieri ſolutio penſionum. *Secunda*, quo loco, & tempore. *Tertia*, quo pecuniæ genere. *Quarta*, quomodo, an per partes, an tota ſimul penſio præſtanda ſit. Verùm tres vltimæ quæſtiones vel nullam peculiarem difficultatem habent: nam de tempore ſolutionis diximus fuſiùs *articulo* 20. *conſectar.* 1. De loco verò, *ibid. conſectar.* 5. §. 5. eaſdem quæſtiones agitabimus *lib.*7. cùm de ſolutionibus in vniuerſum diſputabimus: ſicut etiam qua forma facienda ſit ſolutio an per partes, an tota ſimul, quod indicauimus *conſectario* 1. *citato, concl.* 1. Interim de his omnibus quæſtionibus adi Duard. *in* §. 3. *conſtit. Pij V. quæſt.* 5. & 8. Quod autem attinet ad monetam in qua fieri debeat ſolutio, de qua quæſtione fuſiùs diſputat *ibid.* Duard. *qu.*6. egimus *lib.* 1. *c.* 3. *art.* 4. *conſectar.*7. & iterum *lib.*7. vbi de ſolutionibus in vniuerſum tractabimus. Itaque nihil aliud ſupereſt hoc loco quærendum, quàm de perſonis quæ ad ſolutionem cenſus, & penſionum obligantur: in qua diſputatione plurima pertinent ad forum externum à quibus abſtinebimus.

Primò igitur, venditor cenſus, aut illius creator tenetur ad penſiones ſoluendas, quia ex proprio contractu obligatur: quinam verò cenſum vendere, ac cõſtituere adeóque contractu cenſuali obligari poſſint, diſputauimus *art.*13. vide Duard. *quæſt.*9. *in* §. 3. vbi *num.*18. obſeruat cum Cencio *quæſt.*73. venditorem cenſus teneri ea obligatione, quamuis rem cenſui ſubiectam in alium transtulerit, non enim propterea liberatur quin actione perſonali ad penſionum ſolutionem cogi poſſit. 2

Secundò venditoris cenſus, aut cenſuarij hæres eadem obligatione tenetur, quia defunctus, & eius ſucceſſor, atque hæres, eadem obligatione tenentur: quare eadem actione perſonali conueniri poterit, vti in hoc caſu pluribus docet Duard. § 3. *quæſt.*10. 3

Tertiò, quando ſunt plures ſucceſſores cenſuarij, & cenſus realis eſt: non obligantur ſinguli in ſolidum, ſed ſolum pro rata hæreditaris: ita Couarruu. *lib.*3. *variar. cap.*7. *n.*7. Binsfeld. *de vſur. in c. in ciuitate, q.*12. *conc.* 12 Rebell. *lib.* 10. *q. vlt. diffic.* 2. & *q.* 6. *concl.* 1. Ferdinand. à Caſtro *diſp.*6. *de iuſt. punct.* 18. contra Nauarr. *comment. de vſur. num.*14. Molinam *diſp.*382. & *diſp.*391. Leſſ. *lib.* 2. *cap.*22. *num.* 89. qui ſingulos ſucceſſores obligari in ſolidum dixerunt, ne creditoris conditio deterior fiat ex multiplicatione hæredum. Verùm inde non fit ea conditio deterior, cùm & per ſe loquendo ſecurior ſit, & aliquando facilior exactio penſionum; quandoquidem minus grauentur ſinguli exiguam penſionis partem ſoluere, quàm ſi vnus totam, & grandiorem penſionem deberet; quamuis non negarim aliquem eſſe laborem in colligendis partibus: deinde ſicut creditoris conditio ex ſucceſſione cenſuarij deterior reddi non debet, ita neque meliorem illam fieri oportet? quod tamen fieret, ſi haberet plures debitores in ſolidum obligatos, cùm priùs haberet ſolum cenſuarium. Ratio verò à priori eſt, quia cenſus realis, de quo agimus, ita adhæret rei ipſi ſuppoſitæ, vt ea pereunte vel tota, vel ex parte, & ipſe quoque totus, aut partialiter pereat, quod fatentur Aduerſarij; quod ſanè non fieret, niſi obligatio cenſus in omnes res illi ſubiectas diuiſa foret, vnde neceſſariò ſequitur earundem rerum poſſeſſores diuiſam quoque obligationem habere. 4

Quando verò cenſus perſonalis eſt, cum hypotheca tamen quarundam rerum; diſtinguendum eſt inter actionem perſonalem, & actionem realem prouenientem ex hypotheca. Et quidem quoad actionem perſonalem, conſentiunt omnes hæredem partiarium non repræſentare in ſolidum perſonam defuncti, niſi pro rata hæreditaris, ac proinde non niſi partialem obligationem illius ſubire, & pro rata illius dumtaxat conueniri poſſe actione perſonali: *l. pro hæreditariis, C. de hæreditar. action.*

Quod attinet verò ad actionem realem, & hypothecariam, exiſtimauit Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.*7. *n.* 3. 7. & 8. Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap. vlt. num.*129. & alij apud Cencium *q.*80. quemlibet poſſeſſorem rerum pro reditu obligatarum

non poſſe conueniri illa actione in ſolidum pro toto reditu debito; ſed pro rata rerum quas poſſidet: quia licèt contrarium verum ſit in hypothecis ordinariis & regularibus, qua de re diſputauimus *cap. 7. ſuperioris libri*, fauétque communior ſententia; hæc tamen hypotheca hoc loco irregularis eſt, & à communi hypotheca plurimùm differt, vti monuiſſe me memini *hoc ipſo capite*. Verùm quamuis nonnulla diſcrimina inter has hypothecas *loco adducto* obſeruauerimus, inde tamen non ſequitur etiam in re de qua diſputamus illas differre: itaque cum in communi hypotheca quilibet illius poſſeſſor conueniri in ſolidum pro toto debito poſſit, & obligatio ex hypotheca, indiuidua exiſtat, *l. pignoris, Digeſt. de pignorib. & l. rem hæreditariam, Digeſt. de euiction.* neque fiat iniuria poſſeſſori, qui ceſſione hypothecæ ab illius obligatione ſe liberare poteſt; non eſt cur res pro cenſu perſonali hypothecatas ab hac communi regula excipiamus, cùm eæ hypothecæ dentur in ſecuritatem debiti ſicut & reliquæ omnes. Quare quemlibet poſſeſſorem conueniri inſolidum poſſe actione hypothecaria pro ſolutione cenſus docuerunt Roderic. *lib 1. de ann. redditib. q. 9. num. 6.* Auendañ. *de cenſib. Hiſpan. cap. 96. num. 14.* & Ferdinand. à Caſtro *diſp. 6. de iuſtit. punct. 18. num. 5.* Cencius *quæſt. 80. num. 12.* Duard. *in* §. 3. *quæſt. 15. num. 9.* Leotard. *quæſt. 57. num. 30.* vbi variis modis temperat hanc ſententiam, eſſéque id iure receptum in Gallia teſtatur De Loiſeau *lib. 2. du deguerpiſſement, capit. 11. n. 12.*

5 Quartò plures eiuſdem annui reditus cenſuarij eſſe poſſunt, & ſinguli ad ſolutionem penſionis in ſolidum obligari, quamuis partem tantum ſortis, aut etiam nihil omninò acceperint: ita Roderic. *lib. 2. quæſt. 5.* Ferdinand. à Caſtro *punct. 20.* Duard. *in* §. 3. *quæſt. 12.* Cenci. *quæſt. 52. num. 14.* contra nonnullos qui volunt eos omnes Cenſuarios, vt correi ſunt, debere accepiſſe aliquam partem ſortis. Verùm hac in parte ſtandum eſſe iuri communi ſapienter docent allati DD. & Cencius *quæſt. 74.* Felician. *tom. 1. lib. 3. cap. 2. num. 5.* ex *l. cum duo, Dig. de duobus reis. Cùm duo eandem pecuniam aut promiſerunt, aut ſtipulati ſunt, ipſo iure, & ſingulis in ſolidum debetur, & ſinguli in ſolidum debent: ideòque petitione, & acceptilatione vnius tota ſoluitur obligatio.* Quod idem dicitur in *l. 3. §. fin. D. eod.* Neque vlla ratio eſt propter quam ab hac vniuerſali regula contractum cenſualem excipiamus, cùm nulla in eiuſmodi in ſolidum obligatione plurium correorum debendi ſiue penſionem annuam, ſiue quidpiam aliud, appareat iniuſtitia; ſed de natura huius obligationis plurium in ſolidum plura dicemus alibi: interim adi Duard. *q. 13. citata*, & Ferdinand. *diſp. 6. de iuſt. punct. 20.*

6 Quintò, quando plures cenſuarij non ſunt in contractu cenſuali expreſsè obligati in ſolidum, quilibet tenetur tantum viriliter, vt loquuntur, & pro rata; non verò in ſolidum: ſic enim in vniuerſum ſtatuitur in *l. reos, D. de duobus reis*: ita Duard. *q. 13. citata, n. 28.*

7 Sextò, qui pretium emptionis cenſus participat; poteſt ſe obligare ad ſoluendam penſionis annuæ partem, pretio, quod accepit, correſpondentem: ad ſeruandum indemnem venditorem cenſus.

Titius vendit Sempronio cenſum annuum 50. aureorum, mille aureis, quos Sempronius bona fide numerat: Caius quingentos ex illis aureis à Titio petit cum obligatione ſoluendi partem cenſus illius, nempe 25. aureos annuos, quamdiu partem illam pretij cenſus retinebit: vſuram in hoc caſu agnoſcunt Nauarr. *comm. de vſur. n. 13.* & Rebell. *lib. 10. q. vlt. diffic. 6.* quia ſoluuntur à Caio 25. annua ratione ſolius mutuationis ſibi factæ à Titio, cùm neque ratione Sempronij, neque ratione Titij ſit cenſuarius, vt patet; ſed mutuatarius dumtaxat: quare ſi penſiones annuas ſoluere teneatur, neque illæ in ſortem computentur, committitur manifeſta vſura. Neque fingi poteſt hoc caſu aut damnum emergens, aut lucrum ceſſans Titio ex illa mutuatione quingentorum aureorum facta Caio; quia illud damnum aliud eſſe nequit, quam ſolutio eiuſmodi penſionis; illa verò non prouenit ex mutuatione facta Caio, ſed ex venditione facta Sempronio: non poteſt igitur obligari Caius ad reparandum damnum penſionis annuæ, quod reuera ipſe non intulit.

Hanc tamen difficultatem ſuſtuli in mea propoſitione: ſuppono enim Caium paciſci cum Titio in ipſa venditione cenſus, & cum illo conuenire, vt ſi velit talem cenſum vendere, illiúſque pretium ſecum, aut diuidere, aut etiam illi integrum dare, ſe illum indemnem ſeruaturum, & pro rata pretij penſionem ſe ſoluturum: quia licet tunc ſolus Titius conſtituatur cenſuarius, & non Caius, cùm tamen Titius non conſtituerit illum cenſum, neque ſe obligarit ad penſionem annuam niſi quia Caius, qui pretium cenſus poſtulabat, ſe ſe obligauit ad ſeruandum illum indemnem, & leuandum onere ſoluendæ penſionis pro rata pretij, quod acciperet; reuera Caius ſua promiſſione tenebitur, neque vlla à Titio committetur vſura: quod fatentur Molin. *diſp. 393.* Salon. *2. 2. q. 78. art. 3. controu. 25.* Salas *dub. 15. de cenſib.* Ferdinand. *de iuſtitia, diſp. 6. punct. 19 n. 2.* Quando verò iam facta venditione cenſus, Caius petit mutuo à Titio partem pretij quod pro illa cenſus venditione accepit; vel Titius poteſt ea pecunia tantumdem lucrari, quanta eſt penſio ſoluenda, v. g. alium cenſum emendo, aut illum ipſum redimendo, aut quapiam alia ratione illam exercere, cum maiori, aut æquali lucro, cùm damno penſionis ſoluendæ, quo lucro illum carere oportet; & præterea onus penſionis ſoluendæ ferre ex mutuatione illius pecuniæ facta Caio; poterit abſque vſura cum ipſo paciſci, vt partem illius penſionis correſpondentem pretij cenſus quod accepit, ſoluat; quod iidem DD. tradunt: quæ ratio ceſſabit ſi Titius pretium cenſus non potuit vtiliter occupare ad ſoluendam penſionem annuam, quæ omnia conſtant ex *lib. 2.*

Hic addi poſſet aliquid de recognitione cenſus à ſucceſſore, aut hærede cenſuarij, vel poſſeſſore rei cenſitæ. Verùm ea controuerſia forenſis omnino eſt, & alterius proinde inſtituti.

ARTICVLVS XXII.

De exactione cenſus.

DVæ ſunt hoc loco præcipuæ difficultatas explicandæ. Prima eſt de perſonis, quæ penſiones exigere, & à quibus eædem exigi poſſint. Altera de modo illius exactionis: quæ quia magnam

gnam partem ad forum externum, & modum iudicialem pertinet, breuiter perſtringenda erit.

1 Et primò quidem, certum eſt dominum cenſus, cuiuſmodi eſt ferè emptor cenſus, aut is cuius nomine emptus, vel cui à domino cenſus fuit ceſſus, exigere poſſe annuas penſiones. Ratio eſt, quia fructus rei, & eorum exactio competunt domino rei, *l. ſi dominium. C. de pignor. action. & l. Iulianus, §. ſi fructibus, Dig. de action. empt.* Hanc concluſionem fuſiùs tractat Duard. *in* §. 3. *conſtit. Pij V. quæſt.* 16. ſed nullam habet peculiarem difficultatem circa hanc cenſus exactionem: quare ex regulis vniuerſalibus de ſolutionibus agendum erit: neque hic amplius immorari licet.

2 Secundò, minores, pupilli, filiifamilias, prodigi, & alij, quibus eſt prohibita ſuorum bonorum adminiſtratio, non poſſunt annuas penſiones abſque tutorum, vel curatorum, vel patrum auctoritate, vel Iudicis ſententia exigere: quod de minoribus probat pluribus adductis Duard. *in* §. 3. *q.* 17. quia cùm ſint ſub tutoris poteſtate, de ſuis bonis diſponere non poſſunt.

3 Tertiò tutores, & curatores poſſunt ſine Iudicis ſententia exigere penſiones annuas debitas ratione cenſuum ſuis pupillis, & minoribus, eáque ſolutio liberat omninò cenſuarium, & debitorem: ita *l. ſancimus. C. de adminiſt. tutor.* tradírque Follerius *de cenſibus, §. qua quidem executio, n.* 70. Cencius *q.* 70. Duard. *in* §. 3. *quæſt.* 17. quod idem non contingit in exactione aliorum debitorum vti laudati DD. obſeruant.

4 Quod attinet ad modum procedendi in exigendis penſionibus contra moroſum debitorem, an à via executiua liceat incipere; quomodo etiam à Monaſterio exempto decurſæ penſiones exigi queant; quænam actiones competant domino cenſus, & alia huiuſmodi, forenſes ambages continent, à quibus conſultò abſtinemus, cum ad Pragmaticos iſta pertineant: adi tamen Duard. *in* §. 3. *conſtit. Pij V. q.* 23. 24. 25. *&* 26. & Ferdinand. à Caſtro *diſput.* 6. *de iuſtit. punct.* 29. *per plures* §§.

ARTICVLVS XXIII.

De ceſſatione, & extinctione cenſus: & primò de ceſſatione, ex deſtructione rei cenſitæ.

VAriis modis extingui poteſt annuus cenſus, nimirùm deſtructione rei cenſitæ; eius à cenſuario dimiſſione; pignorum captione; præſcriptione; compenſatione; & denique redemptione.

1 Dicendum eſt primò, perempta, & deſtructa re cenſita, cenſum merè realem deſtrui, tum ex conſtitutione Pij V. tum ex natura huius contractus: non verò cenſum perſonalem, aut mixtum.

Compono diſſidia Doctorum hac concluſione; & ſuppono quod *initio huius capitis* dixi, triplicem eſſe cenſum; realem, perſonalem, & mixtum: eo quod obligatio præſtandi penſionem annuam, ſiue ius illam exigendi ex aliquo prædio, cadat vel in ipſam rem, vel in perſonam, vel in vtramque ſimul.

Aio igitur perempta re cenſita, cenſum quoque merè realem ſuper ea conſtitutum perimi: quod ex conſtitutione Pij V. fit manifeſtum. Verùm quia ea conſtitutio neque in Gallia, neque pluribus in locis viget, vti ſæpiùs monui; addidi in aſſertione hanc cenſus extinctionem in eo caſu ſequi ex natura huius contractus: quod affirmant paſſim D D. quos adducit, & ſequitur Cencius *quæſtion.* 99. *numer.* 2. Duard. *in* §. 5. *conſtitut. quæſtion.* 1. *numer.* 4. *&* 8. Leotard. *quæſtion.* 57. *de vſur. numer.* 42. neque reuera diſſentiunt DD. qui pro contraria ſententia laudantur: illi enim exiſtimant, cenſualis contractus obligationem eſſe propriè perſonalem, & rem ſupponi illi obligationi, tantum per modum pignoris, & hypothecæ, qua deſtructa, remanet tota profectò debitoris obligatio: qua ratione ſuam mentem explicat Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *numer.* 5. & Felician. *lib.* 1. *capit.* 8. *numer.* 19. *& tom.* 2. *lib.* 1. *capit.* 8. *numer.* 17. Quare cùm admittant cenſus perſonales, mirum non eſt ſi illos remanere affirmant, etiam deſtructa re cenſita, quod ipſum in vltima parte noſtræ concluſionis aſſerimus. Verùm quæſtio noſtra eſt de cenſu merè reali ſiue conſignatiuo, ſiue reſeruatiuo, quem perire re cenſita pereunte neceſſe omninò eſt. Cùm enim ſit, vti diximus fuſiùs *articul.* 1. ius & onus quoddam reale, cohærens & affixum rei, & fundo; neceſſariò rem, & fundum, atque vt ita dicam, fortunam fundi ſequitur: quod in aliis oneribus realibus, vt tributis, ſeruitutibus, & canone emphyteutico videmus: hæc enim omnia pereunt vnà cum ſuis ſubiectis: igitur & in cenſu, de quo agimus. Ratio à priori eſt, vti aduertit Azor. 3. *part. lib.* 10. *capit.* 5. *de cenſib. quæſtion.* 3. quia cenſualis contractus eſt emptio, & venditio iuris percipiendi annuam penſionem ſuper aliqua re, quod *articul.* 1. fuſiùs explicuimus; atqui perfecta venditione venditor non tenetur rei venditæ periculum, aut damnum ſuſtinere *leg. id quod, Digeſt. de peric. & comm. rei vend. & leg.* 1. *Cod. eod. titul.* cum igitur perit ius iſtud ſuper re aliqua conſtitutum, re ipſa pereunte, debet perire emptori illius domino, non venditori: quare peribit quidem res cenſita cenſuario, quia eius dominium retinet, neque illud in alium tranſtulit per cenſus conſtitutionem; ius tamen annuæ penſionis reuera vendidit, & illius dominus factus eſt emptor: quando igitur peribit illud ius pereunte re, cui affixum eſt; domino ſuo, & emptori peribit.

Perire verò dicitur res hoc loco, non tantum quando illius vſus impeditur, vti interdum ſumitur illa vox in iure; *leg. ſi conſtante, Digeſt. ſoluto matrimon. & leg. cum vnus, §. fin. Digeſt. de bonis auct. indic. poſſid.* & alibi: ſed cùm penitùs deſtruitur, vti Molina *diſput.* 391. *num.* 3. & alij paſſim obſeruant. Perit verò cenſus, quia non tantùm extinguitur obligatio reſtituendi ſortem principalem, ſiue pretium cenſus, ſed etiam obligatio præſtandi annuam penſionem: quod oſtendit ex Roderico, & explicat Cencius *quæſtion.* 99. *numer.* 10. ſicut enim in venditione res vendita per traditionem perpetuò acquiritur emptori, & pretium venditori, ita vt perfecta vtrinque venditione res vendita pereat emptori, neque ad illius tamen pretium reſtituendum teneatur venditor, qui obligatur quidem ad euictionem rei venditæ, non tamen ad periculum, aut vitium, quod ipſi poſt perfectam venditionem aduenerit: ita venditi cenſus, conſtituti ſuper re aliqua periculum, & interitus abſque culpa, & opera venditoris contingens, 2

tingens, erit emptoris, neque propterea pretium venditor reſtituere debebit, neque annuam penſionem, cuius exigendæ ius amiſit emptor, vt vides; neque neceſſe eſt caueri in iſto contractu, vt perempto fundo cenſus ſuper illo conſtitutus permatur: cùm enim id ſequatur ex natura huius contractus, vti iam oſtendimus, nihil opus fuerit id exprimi nouo, & expreſſo pacto, quod obſeruauit Molin. *diſputat.* 387. *numer.* 8. & Frideric. Martin. *de iure cenſ. capit.* 8. *numer.* 216. immò pactum contrarium vt pereunte fundo cenſito, remaneat cenſus, nullum erit, niſi ille cenſus per eiuſmodi pactum tranſeat à reali in perſonalem, quod explicuimus *articul.* 20. *conſectar.* 3.

3 Aiebam ſecundò, cenſum vel perſonalem, vel mixtum, non perire pereunte fundo illis ſuppoſito: quod vnum volebant, qui priorem noſtræ aſſertionis partem negabant: eſtque euidens ratio, cùm enim eo caſu obligatio præſtandi penſionem, adhæreat perſonæ, non rei, quæ ſolùm illi per modum pignoris, & hypotheca ſupponitur, certum eſt pereunte hypothecæ, manere totum debitum, & obligationem illud ſoluendi in debitore, & ius exigendi in creditore: atque non alio modo conſtitui cenſus in Hiſpania notauit Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 6. *de iuſtit. punct.* 31. *n.* 3. quod & moribus Gallicis receptum eſſe conſtat.

4 Dicendum eſt ſecundò, quando res cenſita infructuoſa, vel ſterilis in totum, vel ex parte perpetuò facta fuerit, perire quoque cenſum in totum, vel ex parte.

Obſerua fundum, & prædium duobus modis infructuoſum reddi poſſe. *Primò* quando illius ſtatus, & ſubſtantia ita mutatur, vt amplius ferendis fructibus minimè idoneum ſit; vt ſi ager flumine, aut mari, aut paludibus reſtagnantibus deinceps occupetur: ſi exundantibus aquis glarea, ſabulo, & lapidibus obruatur, vti ſæpiùs contingit. *Secundò* aliquando nulla mutatione facta in ſtatu, aut ſubſtantia prædij cenſualis, fructus omnes ſiue illius anni, ſiue etiam conſequentium aliquot pereunt vi quandam calamitoſæ tempeſtatis, vti loquitur Vlpian. *in l.* 15. *Digeſt. locati.* vbi exempla affert ſturnorum, & graculorum, qui etiam gregatim volitant, vt ait Aratus, addit & Nicander *in Theriac.* myſtacas genus quoddam locuſtarum, & bruchorum, nam vt ait Arnob. *lib.* 1. à locuſtis, & muribus, omne genus accidit, atque arroditur frugum. Addit Vlpian. *raucas*, quo nomine Cuiac. *lib.* 15. *obſeruat. cap.* 28. intelligit vermiculos, reprehenditque Alciatum, qui pro *raucis*, reponit *erucas*; nam raucæ Plinio *lib.* 17. *capit.* 18. vermes ſunt, qui naſcuntur in radice quercus, & idcirco obſeruat male oleam poni vbi quercus effoſſa ſit: à raucis verò diuerſæ ſunt volucræ ſalictis, pampinis, & vuis infeſtæ ex Colum. *lib. de arborib.* ab his autem vitiis Corallium ſeruare ſegetes dixit Orpheus. Adiicit Vlpian. *in l. citata*, labem factam, quæ omnem fructum tulerit, Budæus legit *tabem*, quia labes nihil aliud eſt quam ſoli fragor, putà ſi terræ motu corruerit ager, de qua calamitate, cùm *ibidem* ſtatim agat Vlpian. *illo priori loco*, non erit legendum *labes*, ſed *tabes*. Verùm ſapienter aduertit Cuiac. *eo priori loco* Vlpian. loqui de labe fructuum, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluuiarum incurſu, aut alio caſu ſuperiore, non de labe cùm terra deſederit, de qua & paulò poſt meminit Vlpian. malum vredinis, quod ſubiicit Vlpian. Græci *in Baſilic.* ἐρυσίβην interpretantur, de quo & agit Orpheus: eo porrò nomine propriè ſignificatur rubigo, ſiue rubellio, quamquam vitium rubiginis, & vredinis diſtinguit Plin. ſicut & carbunculum: fit quidem rubigo, vt πάχνη, quæ eſt vredo, ſiue pruina, vtraque enim ex rore; rubigo ex rore putrefacto, vredo ex rore concreto; carbunculus ex ſyderatione: Arati Interpres caliginem, & nebulas aëris dixit. Verùm quidquid ſit de variis iſtis frugum vitiis; certum eſt illis non corrumpi fundum ipſum, & prædium, ſed fruges duntaxat deperdi, ideóque non dicitur fundus infructuoſus, & ſterilis reddi, aut corrumpi.

Dixi igitur cenſum interire quoties res cenſita infructuoſa, & ſterilis redditur, nempe mutatione in ipſa rei ſubſtantia, & ſtatu ità facta, vt fructus amplius ex illa ſperari non poſſint: ita Molina *diſput.* 391. *num.* 3. Cencius *quæſt.* 102. *n.* 9. Duard. *in* §. 5. *conſtit. Pij V. quæſt.* 4. *num.* 8. Leotard. *quæſt.* 57. *de vſur. num.* 4. idque ipſum expreſſis verbis tradit Pius V. in conſtitutione, qua Siculorum dubiis circa cenſus reſpondet. Eſtque aperriſſima ratio, cùm enim eiuſmodi fundus ſubſtantiali quadam mutatione ſterilis in perpetuum redditus fuerit, perinde omninò ſe habet ratione fructuum, & penſionis ex illis colligendæ, atque ſi prorsùs funditùs periiſſet. Confirmatur ex vſufructu, à quo ad cenſum validum eſſe argumentum, propter ſimilitudinem, quam inter ſe habent, fatentur: DD. atqui mutatione rei, vſusfructus amittitur *leg.* 5. §. *rei mutatione, & leg. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct. amit.*

Dicendum eſt tertiò, cenſum non perire, licet res cenſita caſu aliquo, nulla facta eius ſubſtantiæ mutatione, infrugifera reddita ſit per aliquot annos: Nauarr. *comm. de vſur. num.* 117. Molina *diſp.* 391. *num.* 4. Rebell. *lib.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 11. & 12. Frideric. Martin. *de iure cenſ. cap.* 8. *numer.* 231. Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vſuris q.* 12. *conclus.* 13. & qui alios dabunt Cencius *quæſtion.* 38. *numer.* 6. & Leotard. *quæſtion.* 57. *numer.* 6. quorum plerique etiam integram penſionem eo caſu ſoluendam eſſe exiſtimant: quod etiam tradit Leſſ. *lib.* 2. *capit.* 22. *numer.* 88. Ratio eſt, quia vti aliàs diximus in cenſus realis conſtitutione, aut venditione, non emuntur fructus rei, neque conſtituitur cenſus ſuper illis, ſed ſuper re ipſa, neque cenſus eſt ius percipiendi eoſdem numero fructus, qui ex re cenſita naſcuntur; alioquin non poſſet cenſuarius de illis pro arbitrio diſponere, vti tamen poſſe conſtat: ſed eſt ius percipiendi certum canonem annuum ex aliqua re, quandiu illa manet, & frugifera exiſtit, ſiue reipſa fructus ferat, ſiue ſterilem per aliquot annos eſſe contingat: nam fertilitas aliquorum annorum aliorum ſterilitatem compenſat; alioquin infinitæ forent lites inter emptores, & venditores horum cenſuum, vti obſeruant Salas *dub.* 10. & *dub.* 41. *de cenſib.* & Filliuc. *eod. tract. cap.* 2. *n.* 296. & 330. 5

ARTICVLVS XXIV.

Conſectaria ex ſuperiori Articulo.

Ex his colliges primò, cenſuarium teneri ad integram penſionem, quamuis tributa, colle- 1

ctæ,

ctæ, aliáque onera conſumant omnes fructus rei cenſitæ: ita Leotard. *quæſtion.* 57. *de vſur. num.* 8. alios adducens; tum quia eiuſmodi onera pertinent ad dominũ fundi, non ad emptorem cenſus; tum quia illam non faciunt rem infrugiferam ex mutatione quadam ſubſtantiali, aut accidentali: nam ſi creditor in ſolutionem debiti eiuſmodi fructus ſibi vindicaſſet, anne idcirco eximeretur cenſuarius à præſtanda penſione? quid porrò intereſt, an fiſcus, an quiſpiam alius creditor fructus illos conſumpſerit, vt cenſualiſta, ſiue emptor cenſus priuetur ſua penſione; ſic enim ipſe cenſuarij tributa, & onera, aut debita ſolueret, non cenſuarius. Vide plura apud Leotard. *quæſt. citata, à numer.* 9. Poſſent quidem fortaſſis ipſis cenſibus, & penſionibus imponi onera, & tributa, quo caſu dominus cenſus illa ſoluere teneretur, aut ſi præſtari vellet à cenſuario, minuenda foret penſio pro proportione eiuſmodi onerum.

2 Colliges ſecundò integram penſionem præſtandam eſſe à cenſuario, cuius culpa, vel dolo res cenſita fructus non tulit, ſine vlla ſui ſubſtantiali mutatione, quia verbi gratia domum locare noluit, aut agrum colere, aut vineam à furibus ſeruare, aut quia combuſſit ſegetes: quod paſſim fatentur DD. quia æquum non eſt dominum cenſus præſtare culpam cenſuarij qui ſibi ſoli hanc ſterilitatem, & damnum imputare debet: idcóque apud Romanos, qui ſuum agrum ſterileſcere fuerat paſſus, à cenſoribus notabatur, vti obſeruat Agellius *lib.* 5. *cap.* 12. atque ex illo Gregor. *lib.* 47. *ſyntagmat. c.* 16. *n.* 10.

3 Colliges tertiò, quoties caſu aliquo, & abſque culpa cenſuarij perierint fructus prædij cenſiti ſalua manente eius ſubſtantia, non modò ſoluendam eſſe integram penſionem, ſed etiam die dicta, neque teneri dominum cenſus illi dilationem concedere, & expectare donec ex fructibus annorum ſubſequentium poſſit illam ſterilitatem compenſare: ita paſſim omnes apud Leotard. *q.* 57. *numer.* 17. contra Cencium *quæſtion'* 38. & Duard. *in* §. 4. *quæſtion.* 1. *numer.* 14. *&* 21. quia caſus fructuum ad dominum cenſus minimè pertinet. Deinde vel exiguus eſt ager, & parum fertilis, ita vt vix penſioni præſtandæ eius fructus ſufficiant; vel magnus, & ferax eſt: ſi primum admittas, inutilis erit iſta dilatio, cùm vix vnquam ſit ſperanda eiuſmodi vbertas, quæ duplicatam penſionem æquare poſſit, & multò minùs plurium annorum redditum vno anno ſoluere: ſi verò opimus & ferax ſit fundus, ex fructibus præcedentium annorum conſequentis anni ſterilitas compenſari poterit, atque ita nulla erit concedenda dilatio cenſuario, neque annorum conſequentium fructus vberiores expectandi erunt. Ratio verò à priori iam ſæpiùs reddita eſt, quia cenſus non imponitur ſuper fructibus rei, nec ex illis debetur, ſed ſuper re ipſa conſtituitur, modò ipſa ſit ex natura ſua fructifera. Quare eſt in poteſtate cenſuarij ex pecunia vndecumque accepta, aut ex fructibus vndecunque perceptis cenſum ſoluere: modò igitur res cenſita fructifera ſit, debebitur cenſus.

Obiicit Cencius *leg.* 17. *Dig. de ann. & menſtr. legat.* vbi legantur *vini Phalerni, quod domi naſceretur, duo culei in ſingulos annos:* Reſpondet verò Labeo, *etiam pro eo anno, quo nihil vini natum eſt, duos culeos deberi, ſi modo ex vindemia cæterorum annorum dari poſſit.* Debebit igitur vbertas annorum conſequentium expectari, vt illius, quo nihil vini natum fuit, ſterilitas compenſetur: neque hæres priùs cogendus erit ad illius anni reditum ſoluendum; ſed vbi feracior fuerit annus, ſoluet etiam pro præterito anno, ob cuius ſterilitatem non fuit ſoluta penſio. Illuſtrior etiam in hanc rem eſt *lex, inter* 83. §. *ſacram, Digeſt. de verb. obligat.* vbi Pædius ſic ſcribit: *Si ſtipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, expectare debeo donec naſcatur; & ſi natum ſine culpa promiſſoris conſumptum eſt, rurſum expectare debeam donec iterum naſcatur, & dari poſſit; & per has vices, aut ceſſaturam, aut valituram ſtipulationem.* Quare in eandem ſententiam Papinianus in *leg. Firmio* 26. *Digeſt. quando dies leg. cedat.* hæc verba, *Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum futuri anni*, ita intelligenda eſſe reſpondit, *fructibus fini relicta pecunia non perceptis, vbertatem eſſe neceſſariam anni ſecundi.* Confirmatur, quia penſionem reſeruatam ſuper fructibus beneficij, non tenetur præſtare beneficiarius, eo anno, quo nulli fuere collecti, ſed ſequenti duntaxat, dum vberiores prouentus fuerint, quamuis tunc ad vtriuſque anni penſionem obligetur, vti affirmat Gigas *de penſionib. quæſt.* 62. *numer.* 7. quidni igitur concedenda erit ſimilis dilatio cenſuario eo anno, quo res cenſita nullos, aut pauciores fructus tulit, & in ſequentes fœcundiores reiicienda ſolutio.

Reſpondeo, magnum eſſe diſcrimen inter cenſum realem conſignatium, & caſus in obiectione explicatos: quia hæc legata, ſtipulationes, & penſiones, in quibus ſapienter dictum eſt, ex re ipſa dilationem ſequi, nam in illis omnibus fundus ponitur taxationis cauſa, quia ex illis ſolum fructibus tenetur hæres ſoluere legarum, & promiſſor implere ſtipulationem, & beneficiarius præſtare penſionem; vnde tunc tantùm incipit actio aduerſus eos, cùm aut legatum, aut promiſſio, vel penſio præſtari poteſt, ineſtque perpetuò tacita illa conditio, ſi fructus naſcantur: *ex leg.* 1. §. *vlt. Digeſt. de condit, & demonſtrat.* At verò cenſus neque imponitur fructibus rei cenſitæ, neque ex eius fructibus præſtandus eſt: vnde quandiu illa fœcunda permanet ex natura ſua, licet aliquo caſu, vel nullos, vel modicos fructus dederit, debebitur penſio, & cenſus illi rei impoſitus, niſi aliud ferant conuenta; tunc enim illa ſeruanda erunt, cùm non ſint hoc loco contra naturam contractus cenſualis. Eadem quoque ratio erit cenſus reſeruatiui, in quo quis certam partem annuam fructuum alicuius prædij ſibi reſeruat in donatione, aut venditione ipſius; debebit enim dilationem cencedere, donec tot fuctus naſcantur, quot penſioni ſufficiant.

Colliges quartò, quoties res cenſita ſecundùm partem duntaxat aut periit, aut infructuoſa in perpetuum euaſit, propter factam in illa parte mutationem aliquam ſubſtantialem; ſi tamen reliqua pars ſufficiat integræ penſioni ſoluendæ, integram omninò ſoluendam eſſe, & non minuendam pro portione partis deperditæ: ita Cencius *quæſt.* 100. *n.* 3. *&* 5. Filliuc. *tract.* 32. *part.* 2. *cap.* 3. *n.* 297. Duard. *in conſtit. Pij V.* §. 5. *q.* 1. *num.* 17. *& quæſt.* 2. *num.* 1. *q.* 3. *num.* 3. Nauarr. *comment. de vſur. n.* 115. Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vſur. q.* 12. *ſub fin.* Frideric. Martin. *de iure cenſ. c.* 8. *n.* 225. & Leotard. *q.* 57. *de vſur. n.* 24. vbi plures Romanæ Rotæ definitiones 4

finitiones afferr. Idem omnino ſentiunt qui exiſtimant cenſum duobus ſimul prædiis impoſitum perſtare vno prædio pereunte, ſi aliud toti cenſui ſufficiat, quod docuit Malder. 2.2. *tract. de reddi-tib. dub.* 7. Ratio à priori eſt, quia cenſus conſtituitur ſimpliciter in re, aut ſuper re eius capaci: vnde debetur quandiu res cenſita illius remanet, quamuis aliqua ſui parte perierit, eſt enim cenſus ius, quod non coextenditur variis rei partibus ita vt pro ratione illarum creſcat, aut minuatur, ſed afficit totam rem, quæ quandiu illius capax, vel potius obligationis illi iuri correſpondentis, tandiu manet ea obligatio, & ius: quod manifeſtum fit in ſeruitutibus prædiorum, quæ perſeuerant in ſola parte capace. Idem apparet in canone emphyteutico, qui ſanè non perit aut minuitur, licet pars rei emphyteuticæ pereat, modò reliqua ſufficiat penſioni debitæ, vti aliàs ex communi DD. *ex l.* 1. *Cod. de iure emphyt.* docuimus: quia hæc, aliaque iura cùm indiuiſibilia ſint, & incorporea, adhærent toti rei, & non diuiſibiliter illi coëxtenduntur: quemadmodum accidentia, aut qualitates in ſubſtantiis corporeis, vti malè omninò ſupponit Molin. *tract.* 2. *diſp.* 391. & Garcias *de contract. cap.* 28. *num.* 9. Neque bene obiicitur Pij V. conſtitutio, qui ſatis perſpicuè nobis aduerſari videtur; tum quia illa conſtitutio peculiaris eſt, & derogat iuri communi, cui inſiſtendum eſt, vbi ea conſtitutio non viget, vti in Gallia, Hiſpania, & Germania, tum quia facilè explicatur Pius de parte, quæ ita perit, vt reliqua non ſufficiat toti canoni, atque ita reducitur ad ius commune: quod omninò faciendum eſt, quoties conſtitutio, quæ ipſi derogat, clarà & perſpicua non eſt, ſed dubia, & patitur emendationem illam per ius commune.

5 Colliges quintò, an ſi fundus cenſitus ſtagnantibus aquis, aut flumine, vel paludibus occupetur, ac proinde cenſus perierit: deinde recedentibus aquis vel ſponte ſua, vel hominis induſtria, cenſus iterum reuiuiſcat? Quod idem quærendum erit, quoties res cenſita deſtructa, iterum reparabitur, & in priſtinum, aut etiam meliorem ſtatum reſtituetur.

Dicendum eſt, quoties eiuſmodi reparatione res priùs deſtructa, alia omninò fit, ita vt non cenſeatur in communi hominum exiſtimatione eſſe eadem, quæ priùs deſtructa fuit, & cenſui ſubiecta, cenſum non reuiuiſcere: ſecùs verò ſi eadem, quæ priùs fuerat, reponatur. Quam vniuerſalem regulam admittunt ſine dubio DD. licèt illam paſſim non tradant; vti ex illorum ad ſingulos caſus reſponſionibus facilè colligitur: ex quibus etiam noſtra doctrina explicatur, & confirmatur. Ratio aperta eſt, quia cum deſtructa ſubſtantialiter re cenſita cenſus omninò pereat, vti contingit in aliis omnibus iuribus rei alicui cohærentibus, quæ ſimùl cum illa deſtruuntur, & non fiat eadem ſubſtantialiter res per eam reparationem, ſed alia quædam, & noua; non eſt cur hanc nouam rem veteri cenſui ſubiiciamus. Si verò eadem omninò res reſtituatur, onus ipſi cohærens redire debet. Hinc fit vt prædium, quod alueum mutauit, obrutum, recedente deinde flumine non maneat obnoxium veteri cenſui, qui illa reſtagnatione fuerat extinctus: ita Leonell. *ad Bullam Pij V. gloſſ.* 22. Vgolin. *de vſur. cap.* 45. §. 15. Leotard. *quæſt.* 57. *de vſur. num.* 43. quia reuera non eſt idem prædium, neque eiuſdem iuris, *l.* 7. §. 5. *de adquir. rer. dom.* vbi de hoc caſu, & iure, quod ratione huius mutationis vel vicinis, vel antiquis poſſeſſoribus, & dominis competit, diſputat; atque diſertè: *Ille ager, qui fuerat, deſiit eſſe, amiſſa propria forma:* neque idem profectò redit deinde. Vnde diſtinguit hunc caſum ab alio, in quo flumen non mutat alueum, licet extra illum exundèt, atque vicinum agrum inundet, nam non mutatur ager, idémque omninò permanet recedentibus aquis, atque eiuſdem ac antea iuris exiſtit: *Aliud* (inquit) *ſanè eſt, ſi cuius ager totus inundatus fuerit, namque inundatio ſpeciem fundi non mutat, & ob id cùm receſſerit aqua, palam eſt eiuſdem eſſe, cuius fuit.* Quod non contingit in priori caſu; vnde in illo vſusfructus amittitur, neque deinde reuiuiſcit, ſicut in alio caſu: vti ſapienter diſtinguit Iauolenus aduerſus Labeonem, *l.* 24. *D. quibus mod. vſusfruct. amit.*

Si domus cenſita corruerit, eámque dominus 6
eodem in ſolo iiſdem ex lapidibus repararit, non reuiuiſcit cenſus, & ius percipiendi reditus: ita Nauarr. *comm. de vſur. num.* 118 Vgolin. *loc. cit.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 354. *num.* 3. Cencius *quæſtion.* 101. *num.* 6. Duard. *in* §. 5. *conſtit. quæſt.* 5. *num.* 2. *&* 9. Bonac. *diſp.* 3. *de contract. quæſt.* 4. *punct. vnic. num.* 18. aliique: quia iam eſt alia domus ab ea, quæ deſtructa fuerat, & cenſui ſubiecta; ideóque vſusfructus amittitur: *leg.* 10. §. *in naui, Digeſt. quib. mod. vſusfruct. amitt.* vbi Vlpian. probat ſententiam Sabini. In nauis refectione ſi diſſoluta fuerit licet ex iiſdem tabulis, nulla præterea adiecta, reſtaurata ſit, vſumfructum tamen extinctum eſſe; ſecùs verò ſi per partes fuerit refecta, tunc enim vſusfructus non interibit: quod idem in domo reſtituta exiſtimat contingere *ibidem* Vlpian. Illud ipſum affirmat Paul. *leg.* 83. §. *ſacram, Digeſt. de verb. obligat.* vbi etiam addit, rem, quæ ex ſacra iterum profana fit, non fieri obnoxiam iiſdem obligationibus, quibus antea fuerat cum primum profana foret. Vide plura apud Leotard. *quæſt.* 57. *citata, à num.* 46. Idem verò de vinea, quæ radicitùs frigore exaruit, ita vt denuò plantanda fuerit; reſpondet Vgolin. *cap.* 45. *citat. de vſur.* §. 15. *num.* 2. Nam ſi tota, & integra renouanda fuit, interit ſimul cenſus, fit enim iam alia vinea: ſecùs verò ſi aut aliquæ tantum vites plantatæ denuò ſunt, aut ſenſim, & per partes vinea fuit renouata, tunc enim manet eadem vinea, ideóque debetur cenſus. Addit Leotard. *quæſt.* 57. *numer.* 54. cenſum iſtum non vineæ, aut vitibus duntaxat, ſed etiam ipſi ſolo, in quo conſitæ ſunt, imponi, ideóque auulſis vitibus ſi ex ſolo fructus adhuc aliqui colligi poſſunt, cenſam ea ex parte remanere, modo nuper explicato.

Colliges ſextò, re cenſita, culpa, & dolo cen- 7
ſuarij deſtructa, cenſum quidem interire, cùm accidens ſublato ſubiecto pereat neceſſe ſit; poſſe tamen dominum cenſus pretium illius repetere, & quod ſua intererit rem cenſitam fuiſſe deſtructam: ita Nauarr. *comm. de vſur. numer.* 118. Leſſ. *lib.* 2. *capit.* 22. *dub.* 12. *numer.* 9. Salas *dub.* 12. *numer.* 3. *& dub.* 33. *numer.* 8. Reginald. *lib.* 25. *capit.* 31. *numer.* 421. & alij paſſim, quorum plures adducit, & ſequitur Leotard. *quæſtion.* 57. *numer.* 57. Et ſanè culpa, & dolus cenſuarij non debet illi fauere, illúmque in meliori ſtatu collocare, quam eſſet ante deſtructam rem cenſitam.

Colliges ſeptimò, an quando cenſuarius rem 8
cenſitam cogitur deſtruere: teneatur nihilominus

nus cenſum præſtare, maximè ſi rem eandem reſtauret, & alibi reponat: verbi gratia molendinum cogitur diſſoluere, eo quod alueus curſum mutauerit, & ex iiſdem tabulis, & reliqua materia illud iterum in alio loco commodiori collocat, quæritur an ex eius prouentibus teneatur cenſum impoſitum ſoluere, negant communiter Nauarr. *comm. de vſur.* Azor. 3. *p. lib.* 10. *de cenſib. capite* 15. Molin. *diſputat.* 394. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *numero* 178. Cencius *quæſt.* 101. *numero* 6. Duard. *in* §. 5. *conſtitut. Pij V.* §. 5. *quæſt.* 3. *numero* 9. 10. & 15. quia primum ædificium, ſiue molendinum, cui impoſitus fuerat cenſus ditutum eſt; & quod recens conſtructum eſt, quamuis ex tignis, mola, & materia prioris conſtructum ſit, aliud tamen, & nouum eſt, vti nuper monebamus. Leotard. *q.* 57. *n.* 59. ſapienter mihi videtur diuerſos caſus in hac quæſtione diſtinguere.

Primo enim, aliquando dominus molendini, ſiue cenſuarius potuit mediocribus impenſis priorem alueum reficere, & illum ad prius molendinum ducere; tunc verò non poteſt pro arbitrio molendinum illud deſtruere, & aliud ex eadem materia in alio loco, quamuis commodiore ædificare in fraudem, & damnum domini cenſus, ſed tenetur ad prius ædificium aquam ducere, alioquin facile eſſet eludere cenſum, & rem cenſitam deſtruere, atque in aliam ſibi commodiorem, & omni cenſu liberam transferre, magno domini cenſus damno. Qua etiam de cauſa nefas eſt proprietario prædij ſeruientis, in fraudem eius, cui debetur, prædium deterius reddere: *leg. ſi certo*, §. *ſi totus*, *Digeſt. de ſeruitut. prædior. ruſticor.* Quare ſi cenſuarius dolo malo, aut ſua negligentia rem cenſitam perire patiatur, cogi poterit ad eam reficiendam, & multò magis prohiberi ne ipſe eam deſtruat, verbi gratia domum, aut molendinum, aliúdve ædificium, in præiudicium cenſualiſtæ: quod ſi nihilominus facere pergat, locus erit interdicto, *Quod vi, aut clam:* & cogi poterit vetus illud ædificium reparare, intereáque penſionem ſoluere, aut nouo ædificio cenſum imponere: quod idem contingit in emphyteuſi: atque ita ſentiunt Nauarr. *comm. de vſur. numero* 118. Cenc. *quæſt.* 101. *num.* 18. Molina *diſputat.* 394. Rebell. Sal. Scaccia, aliíque nuper laudati.

Secundò, aliquando ferè impoſſibile, aut admodum difficile eſt rem cenſitam non deſtruere, cùm in ſuo ſtatu conſeruari vix vlla diligentia, aut ſumptibus poſſit; verbi gratia in caſu poſito, flumen ita alueum mutauit, aut aliàs ruptis repagulis ita interdum intumeſcit, vt ſæpiùs omnia obiecta, & molendinum ipſum deiiçiat, ſitque ferè impoſſibile continuam ruinam impedire, aut certè non niſi his impenſis, quæ ſuperabunt omnia commoda, & prouentus ſubſequentium omnium annorum, neque tamen omne periculum ruinæ remouebitur; tunc verò cenſuarius neque ædificium illud, aut molendinum ſeruare, aut reficere, neque cenſum ſoluere, neque illum in nouo ædificio conſtituere cogetur, neque eius pretium reddere; poterítque molendinum deſtruere, vt ſaltem eius materiam non perdat. Ratio euidens eſt, quia prorſus extinctus eſt cenſus deſtructa re cenſita abſque culpa, & dolo cenſuarij: ita Cencius *quæſt.* 94. *numero* 7. & 10. & *quæſt.* 102. Scaccia *de comm.* §. 1. *quæſt.* 1. *numero* 176. qui tamen, aliique cum Leotard. *quæſt.* 57. *citata, ſub fin.* hanc aſſertionem ſapienter ita explicant, vt velint ſoluendam aliquam eſſe penſionem, ſi recedente flumine, eiúſque alueo mutato ædificium, & domus molendini habitari, aut locari poſſit, tunc enim cùm res cenſita non ſit prorſus infrugifera reddita, debebit partem annui cenſus ſuſtinere. Deinde ſi cenſus non ſit impoſitus ædificio, aut molendino, ſed potius territorio, aut feudo, aut alicui iuri vtili ipſi connexo, quod non perit deſtructo eo ædificio, verbi gratia, pontem diſiecit fluminis impetus; vectigal tamen, quod tranſeuntes debent non perit; quia præſtatur dum naui, quæ loco pontis ſubſtituta eſt, traiiciunt: ſanè cenſus illi ponti ratione huius vectigalis impoſitus adhuc perſeuerat. Molendinum erat bannale, vt vocant, quia vicini accolæ obligabantur ad illud molendi cauſa accedere, quod idem facere coguntur, vbi aut refectum omninò fuit, aut in alio loco fluminis collocatum, reuera perſtat adhuc cenſus, qui ſuper illis redditibus fuerit collocatus.

ARTICVLVS XXV.

De quibuſdam aliis modis, quibus cenſus extinguitur.

PRimus modus eſt, cùm cenſuarius res cenſui ſuppoſitas dimittit; tunc enim plures exiſtimant apud Tiraquell. *de retract. gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 6. *n.* 2. extingui cenſum, quia cùm ſit quædam ſeruitus annexa prædio, dimiſſo prædio à poſſeſſore, ceſſare debet inſtar aliarum ſeruitutum, quæ eo caſu ceſſant: *l. etſi forte* 6. §. *etiam, D. ſi ſeruitus vindicetur*, vbi refertur Labeonem ſcribere, non hominem, ſed rem debere hanc ſeruitutem, & licere domino rem relinquere. Deinde beneficiarius, dimiſſo beneficio, non tenetur amplius ad penſionem ſoluendam. Denique quando quis non conuenitur actione perſonali, ſed reali hypothecaria, liberatur dimittendo rem hypothecæ, & pignori ſubiectam, quod apertè traditur in *l.* 2. *C. ſi vnus ex plurib. hæredib. credit. & debit.* 1

Diſtinguendum eſt in hac parte; nam vel agitur de extinctione totali ipſius cenſus, vel reſpectiua tantùm ratione cenſuarij, qui non obligatur ampliùs ad præſtandum cenſum. Et quidem ſi cenſus ſit perſonalis duntaxat, quales admitti, & creari poſſe, vbi conſtitutio Pij V. non viget, diximus aliàs; certum eſt cenſuarium teneri ad cenſum præſtandum, quamuis rem cenſitam dimiſerit; quia perſona in eo cenſu principaliùs obligatur, non ipſa res, quæ tantùm ad ſecuritatem cenſus illi per modum hypothecæ ſubiicitur: quare perſtante perſona obligata, perſtabit quoque cenſus perſonalis: ita pluribus Felician. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 8. & 2. *par. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 6. & Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. Rubr.* 9. §. 8. *n.* 4. Quod idem quoque dicendum erit in cenſu mixto ex reali, & perſonali, quia cùm in eo ſit duplex obligatio, perſonalis nempe, & realis, vna ſublata, altera ſubſiſtit.

Quando cenſus merè realis eſt, dimiſſa re cenſita, non tenetur ad illum cenſuarius, cùm ea obligatio ſit merè realis, non propterea tamen extinguitur omninò cenſus ille; cùm enim ſit affixus rei, illam perpetuò ſequitur: quare ad quemcumque deuenerit res, cum illo ſuo onere deueniet.

Secundus modus extinguẽdi cenſum, eſt captio pignorum, 2

pignorum, quando videlicet emptor, & dominus cenſus capit à cenſuario pignus aliquod. Hæc porro pignora vel ſunt frugifera, vt prædium, vel infrugifera, vt vaſa aurea, & argentea. Deinde vel capiuntur in ſecuritatem ſortis, & penſionem, donec cenſus redimatur, aut detur fideiuſſor, aliáve cautio ſufficiens; aut in ſolutionem.

Quoties pignora capiuntur in ſecuritatem ſoluendæ penſionis, aut ſecuritatem ſortis donec redimatur, aut fideiuſſor detur, non extinguitur cenſus: ſicut enim ea conditio non impedit primam cenſus conſtitutionem, ita neque eius curſum impediet; quia licèt eo caſu emptor cenſus tantundem habeat ex bonis venditoris, & cenſuarij, quantum in eius emptionem impendit, illa tamen non habet vt propria, ſed in pignus. Si verò hæc pignora data ſint in ſolutum penſionum decurſarum, obligabitur emptor quidquid ex illis pignoribus, ſolutis penſionibus ſupererit, reddere cenſuario, aut ſorti computare, & tantundem de illa, & cenſu ex illa proueniente detrahere. An verò reliquum illud pro futuris penſionibus retinere valeat? dubitant aliqui; & negat Ferdinand. à Caſtro *diſp.6.punct.32.* Verùm iſta quæſtio pendet ex iis quæ diximus aliàs de anticipata ſolutione cenſus: ſi enim illa licita eſt in aliis caſibus, cur etiam in iſto non erit? Si denique pignora frugifera ſint, non poterit eorum fructus capere, niſi in ſolutionem penſionis debitæ. Vide quæ *ſuperiori libro* de capiendis fructibus pignorum diſputauimus.

3 Tertius modus extinguendi cenſum, eſt præſcriptio, cùm enim per illam acquiratur cenſus, vti fuſiùs oſtendimus *art.5.* cur per eandem amitti non poterit, vti argumentantur Roderic. *lib.2.de redditib. quæſt.9. num.14.* Felician. *2. p. de cenſib. lib.1.cap.4.num.18.* aliique paſſim. Difficultas verò eſt, an ad illam ſufficiat ſolitum tempus 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes; an verò requirantur 30. anni cum titulo, vel tempus immemoriale ſine titulo? Deinde à quo tempore incipiat currere præſcriptio, an ex eo ſcilicet momento, quo vel cenſuarius, vel tertius quidam poſſeſſor incipit rem cenſitam tanquam liberam bona fide poſſidere, & quæſtio maximè eſt de tertio poſſeſſore, ſi interim cenſuarius pergat penſionem ſoluere? Denique an vna præſcriptio ſufficiat; an plures requirantur? quæ omnia facilè colligentur ex iis quo illo *art.5.* de præſcriptionis efficacia ad creandum, & acquirendum cenſum diximus: præterquam quod cùm forum externum ſpectent, non ægrè à nobis omittuntur. Adi tamen Ferdinand. à Caſtro *diſput.6. de iuſtit. punct.33.* Duard. *in §.5. conſtit. Pij V. quæſt.34.*

4 Quartus modus extinguendi cenſum, eſt compenſatio, eo quod tantum emptor cenſus debeat cenſuario, quantum fuit pretium, quo emit ab illo cenſum: verbi gratia, Caius emit à Sempronio annuum cenſum 50. datis illi in pretium, & ſortem mille nummis: poſtmodum verò idem Sempronius debet quoque ex legato mille item nummos Caio: quæritur an Sempronius liberetur onere ſoluendi 50. annua Caio, qui illi pretium æquale pretio illorum 50. annuorum debet, atque ita ex mutui, & æqualis eiuſmodi debiti compenſatione extinctus præſumatur cenſus 50. annorum? Diſtinguendum eſt; nam vel Sempronius ſignificat Caio ſe velle cenſum 50. annuorum redimere, illique loco ſortis reſtituendæ dare ſimilem ſummam ſibi ab ipſo debitam, vel nihil omninò de ſua mente ſignificat, ſed ſolum ſortem ſibi debitam non repetit. In primo caſu, manifeſtum eſt extingui cenſum per redemptionem, quia Sempronius dat reuera Caio in ſolutionem cenſus ſummam ſibi ab illo debitam, quæ adæquat pretium cenſus. At verò in ſecundo caſu non extinguitur cenſus, quia in eo non eſt compenſatio, illa enim eſt mutua quædam debitorum contributio: *leg.1. Digeſt. de compenſation.* quia Sempronius non debet Caio ſortem mille aureorum, ſed ſolum 50. annua, & proinde nequit eſſe compenſatio inter illa mille, cum aliis mille, quæ ipſi debentur à Caio: quare non fieri hanc compenſationem, neque extingui redditum annuum ipſo iure in eo caſu ſapienter dixerunt Nauarr. *comm. de vſur. numero 125.* Roderic. *lib.2. de redditib. quæſt.18.numero 9.* & alij: & ſi qui contrarium affirmare videantur, de priori caſu ſine dubio loquuntur. Vide & Roderic. *ibid. quæſt.19.* circa caſum alium ſingularem, quem, quia in forenſibus tricis totus eſt, volentes præterimus.

Quintus modus extinguendi redditus, & cenſus annui ponitur à Roderic. *lib.3. quæſt.9.numero 1.* dilatoria, quæ vel à Principe, vel ab ipſo etiam creditore conceditur aliquando cenſuario. Verùm de iſtis moratoriis edictis alibi diximus. Ex quibus colliges concedi duntaxat, ne poſſint vel vſuræ, vel redditus, aut penſiones exigi toto eo tempore; non verò vt non debeantur, & non currant, vt loquuntur: quare exacto tempore, cenſus illius temporis iam decurſi præſtandi erunt, vti pluribus *loc. citato* diximus. 5.

Sextus modus extinguendi cenſum, eſt illius redemptio, de qua quia plures, eæque graues difficultates excitari ſolent, in duobus proximis articulis diſputabimus.

ARTICVLVS XXVI.

De redemptione cenſus.

CEnſum omnem redimibilem eſſe ex conſtitutione Pij V. conſtat ex *art.9.* immò vbi ea recepta eſt, hanc conditionem eſſe eſſentialem cenſui exiſtimarunt aliqui, à quibus eo loco diſceſſimus, cum Nauar. & Leſſi. cenſúmque poſſe creari irredimibilem attenta natura rei, iidem DD. aliique paſſim affirmant: quod ita verum eſt, vt ea conditio irredimibilitatis contractui cenſuali potuerit apponi, ſecluſa prohibitione contraria. Circa redemptionem porro cenſuum, tria maximè ſunt explicanda. *Primum* eſt, quinam poſſint redimere cenſum. *Secundum*, quomodo fieri debeat eiuſmodi redemptio. *Tertium*, quo pretio liceat cenſum redimere. 1

PRIMA DIFFICVLTAS.

Quinam cenſum redimere, aut reuendere poſſint.

PErſonæ quæ cenſum redimere, vel reuendere poſſunt, aliæ id liberè faciunt pro ſuo arbitrio, & commodo: aliæ verò ad redemptionem, vel ad

ad reuenditionem coguntur: de quibus omnibus ſic ſtatuendum erit.

2 Primò igitur certum eſt, cenſuarium, eiúſque hæredes, vel qui ab eo cauſam, ius, & auctoritatem habent, poſſe cenſum redimere, niſi fortaſſis aliter conuentum fuerit; qua de re *art. ſequenti.* Nomine verò *cenſuarij*, intelligo quemcumque debitorem cenſus, ſiue ipſe illum vendiderit, ſiue ab alio rem cenſitam acceperit, ſiue quacumque tandem ratione, illo onere cenſus præſtandi grauatus fuerit. Noſtram verò aſſertionem tradunt omnes DD. non modò propter Pij V. conſtitutionem, quæ cenſus omnes redimibiles eſſe vult à cenſuario, ſiue cenſus debitore; ſed ex ipſa natura cenſus, cuicumque enim debitori licet debitum ſuum ſoluendo extinguere: quare igitur idem non licebit cenſus debitori? id verò fieri nequit, niſi ſoluendo pretium cenſus, quæ ſolutio eſt cenſus redemptio, vt vides: neque in re adeò perſpicua immorandum eſt. Vnde fit vt quicumque cauſam habent à cenſuario, eiúſque nomine, atque authoritate agunt; debitum illud cenſus ſoluere, & redimere etiam poſſint: verbi gratia procurator illius, quamuis requiratur ſpeciale mandatum cenſuarij. Hæres quoque cenſuarij ſiue ſuus, ſiue extraneus, quia omnia iura, & actiones defuncti tranſeunt in quemcumque hæredem, vnde & hæres hæredis id poterit, quia prioris defuncti hæres cenſetur: *l. ſciendum, D. de verbor. ſignific.* quæ omnia diligentiùs proſequitur Cencius *q.* 104.

3 Controuerſia tamen eſt, an quando ſunt plures eiuſdem cenſuarij hæredes, poſſit vnus ſuam partem cenſus redimere, aut etiam totum cenſum: quod vtrumque fieri poſſe exiſtimarim; nam vnum hæredem licitè cogere dominum cenſus, vt partem cenſus, quæ ſe contingit, reuendat, oſtenditur ex *l. vxorem 41. §. agri, Digeſt. de legat.* 3. in ea enim hæres grauatus plagam agri vendere Publio, & Caio Mæuiis; ſi Caius nolit emere, tenetur hæres Publio ſuam partem tradere. Ratio eſt quia onera defuncti diuiduntur inter hæredes pro rationibus hæreditariis: *l. 2. Cod. de hæred. act.* poſſe etiam hanc partialem hæredem totum cenſum redimere ſi velit, ad idque dominum cenſus cogere, communior eſt ſententia apud Cencium *quæſt.* 104. *num.* 9. contra Roderic. *lib.* 1. *de ann. redditib. quæſt.* 18. *num.* 36. quia communi conſenſu exiſtimant DD. *in l. ſtipulationes non diuiduntur 72. Digeſt. de verbor. obligat.* eum qui rem aliquam emit à pluribus, cum pacto de retrouendendo, cogi poſſe ab vno venditore ad rem integram ipſi reuendendam. Neque opus eſt vt hic cohæres mandatum, aut ius ceſſum habeat ab aliis, quia tunc non ille vnus, ſed alij omnes ſimul redimerent, vt patet; neque cautionem præſtare tenebitur ſe partes ſuas aliis hæredibus reſtituturum, & ſeruaturum indemnem dominum cenſus reuendentem, quia facit cohæredum conditionem meliorem, aut certè non deteriorem; nam vel illi liberabuntur onere ſoluendi cenſum iam extinctum, vel tenebuntur illum ſoluere cohæredi ementi, quod grauius non erit, quam ſoluere cenſus domino, ſed eadem, aut par vbique obligatio: reuendens porrò non patitur vllum damnum ex eo quod vni tantum cohæredi, aut reliquis vendat, cum alij cohæredes nullam inde in ipſum actionem habeant, neque ab ipſo quidquam exigere poſſint: cohæres vero qui cenſum iſtum redemit, vel illum omnino extinguere voluit, vel ſibi emere & acquirere: ſi primum, cohæredes ad nihil tenentur, niſi ad repræſentandum ipſi pretium, quod pro parte illis contingente dedit: ſi ſecundum, debent ipſi cenſum eo modo præſtare, quo domino cenſus præſtare tenebantur. Sed hæc fuſiùs vide apud Cencium, *quæſt.* 104. & Duard. *in §. 5. conſtit. quæſt. 16. à numero 23.*

Secundò, quilibet extraneus poteſt cenſum etiam inuito creditore, ſiue domino cenſus, ipſóque cenſuario redimere, & extinguere; non tamen ius vllum aduerſus cenſuarium, aut rem cenſui ſubiectam acquirere, niſi vel volente cenſuario, vel eius interſit cenſum eſſe extinctum, & redemptum. Hæc aſſertio vix ab vllo negari poteſt; concilio enim diuerſas ſententias DD. quorum aliqui hanc redemptionem cenſus permittunt extraneo, alij negant: nam per eiuſmodi redemptionem vel duntaxat extinguitur cenſus, vel prætereà acquiritur à redemptore ius in cenſuarium, qui iſti redemptori idem annuum præſtare debebit, quod domino cenſus præſtabat; in ea ſiquidem redemptione non extinguitur cenſus, ſed eius dominus mutatur: hoc poſtremum fieri poſſe negamus, niſi volente domino cenſus ipſóque cenſuario, ſiue volente debitore & creditore cenſus, aut niſi redimentis interſit cenſum illum extingui: primum cuicumque extraneo permittimus, ſiue creditor velit, ſiue inuitus ſit; ſiue cenſuarius & debitor id ignoret, ſiue ſciat: neque aliud profectò docent, qui in alterutra ſententia exiſtunt.

Et quidem ſi agatur de ſola extinctione cenſus, illum à quolibet extraneo fieri poſſe nemo dubitarit, cùm permiſſa ſiquidem eſt cuique ſolutio pro alio: *l. ſoluere 53. Digeſt. de ſolutionib. l. ſi pro me 10. & l. ſolutionem, Digeſt. eod. l. ſoluendo, Digeſt. de negotiis geſtis.* atque alibi ſæpiùs; cùm ea ſolutio creditori, qui ſuum recipit, nociua non ſit; & debitori plurimum vtilis exiſtat, cum illum onere ſolutionis exhibendæ liberet: *licet enim,* vti aiebat Caius in *l.* 53. citata, *ignorantis, inuitique meliorem conditionem facere:* cur igitur licita non erit ſolutio pretij cenſus in illius extinctionem facta etiam ab extraneo, tum inuito creditore & domino cenſus, tum ignorante cenſuario ſiue debitore cenſus? Quare quamuis creditor conuenerit debitorem ad ſoluendum, nequit reiicere extraneum illi pretium offerentem, & dicere ſe velle vt ipſemet debitor conuentus ſibi ſoluat, vti ſapienter aduertit Roderic. *lib. 2. de redditib. ann. q. 16. n.* 3. vbi allegat *l. obſignatione, C. de ſolut. & l. acceptam, Cod. de vſur.* in quibus ſicut debitor offerendo conſtituit creditorem in mora, & deponendo, atque conſignando liberatur ipſo iure: ita dicitur ab extraneo, quamuis ſine mandato debitoris offerente liberari. Quare cùm vulgò dicitur, Inuito non conferri beneficium: *leg. inuito, Digeſt. de regul. iur.* id intelligendum eſt de beneficio, in quo ius aliquod acquiritur, quodque conſenſum, & voluntatem acquirentis exigit, non verò de beneficio, quod in auertendo aliquo malo, aut ſoluenda aliqua obligatione conſiſtit. Maximè quia licet aliquis inuitus, aut ignorans aliqua obligatione liberatus fuerit, eandem prorſus ſi lubeat poſſit ſubire. Quamquam exiſtimarim communem regulam ſignificare nos non poſſe demereri, aut obſtringere aliquo beneficio quempiam inuitum, qui proinde non tenebitur ad illam naturalem obligationem gratitudinis, quam neceſſariò ſecum affert acce-

ptatio beneficij, vti diximus aliàs *libro 2. huius operis.*

5 Dixi tamen in aſſertione, hunc extraneum redimentem cenſum non poſſe acquirere vllum ius in cenſuarium, aut rem cenſitam inuito domino cenſus, qui cogi nequit cedere ſua iura, & actiones huic extraneo redimenti, niſi habeat prius aliquod ius in rem cenſitam, vti dicemus inferiùs: ita communiter omnes apud Cencium, *quæſt.*105.*num.*13. vbi etiam varias Rotæ deciſiones allegat: ſequitur Duard. *in* §.5.*conſtit. q.*23. *num.*25. & alij: quia tunc cogeret inuitum creditorem ad vendendum ius ſuum, quod non licet niſi ex aliqua cauſa legitima, qua teneatur creditor iuri ſuo cedere: cenſuarius quoque fieret tuus debitor inuito priori creditore: quæ omnia perincommoda, & perabſurda eſſe nemo non videt. Fauetque conſtitutio Diocletiani *in l. inuitum* 11. *C. de contrah. emption. Inuitum comparare, vel diſtrahere, poſtulantis deſiderium iuſtam cauſam non continet.* Quare ne reſcripto quidem Principis obtineri poteſt, vt quis inuitus cogatur emere, aut vendere, & omnis coacta venditio, aut emptio reſcindi valet, niſi eius coactionis legitima quædam fuerit cauſa, qua ille tenebatur volens vendere, aut emere. Atqui in noſtro caſu cogeretur creditor, & dominus cenſus vendere ſuum ius alteri, & non extingueretur cenſus, ſed eius dominus mutaretur, & cenſuarius ad idem præſtandum nouo creditori teneretur, nullo prorſus eius commodo; neque liberaretur antiqua obligatione, ſed illam in nouam æquè grauem commutaret: habebit tamen iſte extraneus, qui cenſum redemit, actionem negotiorum geſtorum aduerſus debitorem, vt illi ſors ea, ſiue pretium, quod dedit, reſtituatur; non verò vt ipſe cenſum ſibi retineat: ita Roderic. *lib.*2.*quæſt.*16. *numer.*9. & Ferdinand. *diſput.*6. *punct.*27. §.10. *numer.*2.

6 Tertiò quoties alicuius intereſt cenſum fuiſſe extinctum, non modo cenſum redimere poteſt, ſed alium creditorem cogere, vt ſibi ſua iura & actiones cedat; quia tunc non eſt merè extinctus, ſed illi competit aliquod ius in cenſum, aut in eius extinctionem: ita Ferdin. §.10. *citato*, Duard. *q.*23. *etiam citata, concl.*3. qui alios dabunt. Quare cùm plures ſunt correi debendi in ſolidum, aut eiuſdem debitoris fideiuſſores, quorum ſanè plurimum intereſt cenſum fuiſſe extinctum, quia ſæpiùs conueniuntur ad ſoluendum, poteſt quilibet eorum pretium, ſiue ſortem cenſus creditori reddere, ipſúmque cogere, vt ſibi iura & actiones, quas aduerſus alios correos & fideiuſſores habet, cedat. Quod idem affirmat Roderic. *quæſt.*16. *ſæpiùs adducta, num.*11. In hoc tamen caſu correus cùm debitor ſit, deducere debet partem ſortis principalis, quæ illum contingit, & pro reliquis tantum partibus ceſſionem actionum petere. At verò fideiuſſor oblatione ſortis obtinebit à creditore omnem actionem, quam aduerſus omnes correos, aut alios fideiuſſores habet, quia fideiuſſor debitor non eſt, ſed ſolum ad debiti ſecuritatem conſtitutus: quæ omnia ſapienter obſeruant laudati Doctores.

Deinde creditor, qui hypothecam habet in bonis debitoris, & cenſuarij, habet ius offerendi ſortem cenſus illius domino, ſiue creditori, & ab illo exigendi ceſſionem iurium, & actionum, de qua loquimur, ne videlicet ratione cenſus damnum aliquod pati, aut ſui debiti periculum incurrere cogatur: ita Roderic. *q.*16.*n.*45. & Ferdin. §.10. *n.*6.*cit.* quia tunc non agitur de lucro comparando, ſed de damno vitando, quare & ad creditorem duntaxat chirographarium hanc facultatem extendunt iidem DD. quoties occaſione annui iſtius redditus periclitatur, ne & ipſe ſuum debitum amittat. Denique quilibet iuſtus poſſeſſor bonorum cenſuarij poterit creditori, ſiue domino cenſus offerre ſortem, & ab eo ceſſionem actionum poſtulare; quia illius intereſt, ne aliquando occaſione eiuſmodi cenſus annui à iuſta illorum bonorum poſſeſſione deturbetur.

Quoties verò ea ceſſio actionum fit aut ante cenſum redemptum, aut in ipſa ſolutione, aut ſtatim, & nullo ferè interuallo poſt ipſam; actiones ceſſæ eſſe intelliguntur, cum illa prælatione poſteriorum creditorum, quam habebat dominus cenſus: vide Ferdinand. §.10. *citato, n.*8.

Quartò, quando plures cohæredes cenſuarij 7
obligati ſunt vi ſucceſſionis pro rata ad ſolutionem cenſus, tametſi vi hypothecarum ſinguli obligentur in ſolidum, ſi vnus velit redimere ſuam partem, quæ eſt vltra dimidium, creditor nequit recuſare, quia inde nullum damnum accipit, dummodò redimens maneat obligatus ratione hypothecæ pro reliqua parte cenſus: nam ſi illa quoque obligatione liberari velit, non tenetur creditor ipſi conſentire, ſibi enim noceret illa vnius redemptione, cum ſinguli in ſolidum obligentur.

Quintò quoties vnus hæres nequit ſuam par- 8
tem redimere, quin alij hæredes concurrant ad eam redemptionem, non poterit illos cogere ad redimendum: ita Ferdin. *diſp.*6.*punct.*37.§.9.*n.*3. contra Felician. *lib.*4.*cap.vn.n.*13. Foller. *in praxi cenſ. verb. Inſtrumentum gratia, n.*38. & Bened. Bon. *de cenſ. art.*91.*n.*124. quia ex conſtanti, vniuerſalique doctrina, debitor cenſus cogi nequit ad redimendum: quare neque eius hæredes, qui in eius locum & iura ſuccedunt, cogi poterunt. Deinde cùm neque fideiuſſores, neque correi debendi poſſint debitorem principalem ad redimendum obligare, cur vnus cohæres alterum cohæredem ad id cogere poterit?

Obiiciunt *l. his* 18. §. *Celſus, D. familia erciſcundæ. Celſus etiam illud eleganter adiicit, cohæredem, etſi non ſoluit, habere familiæ erciſcundæ iudicium, vt cogatur cohæres ſoluere: cum aliàs non ſit liberaturus rem creditor, niſi in ſolidum ei ſatisfiat.* Cùm igitur cohæres poſſit in eo caſu cæteros cohæredes ad ſoluendum cogere, cur non poterit etiam ad cenſum redimendum? nam in vtroque caſu æquè intereſt hæredis ſolutionem debiti, aut redemptionem cenſus intentantis, vt cæteri cohæredes concurrant; cùm aliter neque illa debiti ſolutio, neque cenſus redemptio præſtari poſſint.

Reſpondeo tamen in caſu illius legis agi de aliquo indiuiduo ſoluendo, ad quod luendum omnes, & ſinguli cohæredes tenentur: quare cum quiſque poſſit ſe ſuo debito liberare, ſi rea liberatio fieri nequeat, niſi aliis debitoribus ſuam partem ſoluentibus, reuera cogi poterunt ad eam ſolutionem, vti fit in eo caſu. Addo etiam ibi agi de re quapiam in pignus data creditori, qui eam non liberabit, niſi in ſolidum ei ſatisfiat: ſapienter igitur reſpondet Celſus cohæredi tunc tribui familiæ erciſcundæ iudicium, & poſſe alios cohæredes cogere ad ſoluendum, vt res à creditore recuperetur. At verò in noſtro caſu cohæres iſti non magis ad redimendum cenſum tenentur, quam teneretur ipſe cenſuarius

cenſuarius in cuius iura ſuccedunt; quare ſi vnus cohæredum velit cenſum redimere, vt ab aliis impediri nequit, ita neque ille ipſos cogere poterit: obligabuntur tamen cohæredes ipſum in illa parte, quam redemit indemnem ſeruare.

9 Sextò, in redemptione cenſuum non ſunt neceſſariò ſeruandæ ſolemnitates, quæ in rerum immobilium alienatione ſeruari debent: ſiue cenſus reponatur inter immobilia, ſiue inter mobilia; qua de re aliàs diſputauimus: ita Gaſpard. Roderic. *lib.2.de redditib.q.15.n.80.* & Ferdinand. à Caſtro *diſp.6.de iuſtit.punct.27.§.6. n.2.* contra Felician. *tom.1.lib.4.cap.vn.n.4.& tom.2.lib.4.cap.7.* quia dum iura ſolemnitates quaſdam ad validitatem alienationis prohibitæ requirunt, agunt de alienatione voluntaria, quámque alienans prohibere poteſt, ſi velit; non autem de alienatione neceſſaria alienanti qui illam impedire nequit, etiamſi maximè velit, quæ eſt aperta Papiniani mens, in *l. alienationes 13. Dig. familiæ eriſcund. & in l. peto 69. §. prædium, D. de legat.2.* At verò cenſus redemptio per reſtitutionem ſortis, & extinctio, ſiue alienatio iuris exigendi annuum redditum, non eſt voluntaria creditori, neque ab illo impediri poteſt, quia ſequitur ex natura contractus cenſualis, niſi aliter conuentum fuerit; qua de re *art. ſequenti.* Non requirit igitur ad ſui validitatem ſolemnitates à iure in alienationibus præſcriptas: ſed vbi ſors reſtituta eſt creditori, ipſo iure, & ex natura contractus ceſſat cenſus independenter à voluntate creditoris, qui oblatam ſibi ſortem recuſare nequit. Et ſanè ſiue cenſus inter immobilia, ſiue inter mobilia conſtituatur; nulla eſt in hac redemptione propriè dicta alienatio, nullum ſiquidem ius creditor transfert in cenſuarium: ſed ius quod in illum habebat extinguitur, & reſoluitur. Denique hæc ſolemnia præſcribuntur alienationibus rerum, quæ alienari prohibentur: atqui non modò hæc redemptio non prohibetur, ſed diſertè permittitur à lege, vti hactenus diximus. Hinc fit.

10 Septimò, vt minori, eiúſque curatori fieri poſſit ſolutio ſortis cenſus annui abſque Iudicis authoritate, atque adeò cenſus redimi, & extingui, liberabitúrque omninò cenſuarius, neque minor poterit aduerſus eum reſtitui in integrum: ita Roderic. *lib.2.q.15.n.80.* Ferdin. *§.6.cit.n.3.* & alij: quia Iudicis decretum non eſt neceſſarium in eo actu, quem minor neceſſariò ſuſtinet: *l. à diuo Pio 15. §. fin. D. de re iudicata, & l.3.§.1.D. de rebus eorum* &c. ſi tamen ſors illa minori reddita, fuerit inutiliter expenſa, poterit minor ratione illius reſtitui in integrum, non verò ratione penſionis annuæ præſtandæ, vti tradunt iidem Doctores.

11 Octauò, redimi poteſt cenſus ab hærede grauato fideicommiſſo, quia illa obligatio hæredis non impedit quin ipſe ſit tunc verus dominus cenſus, & quin cenſuarius habeat liberam facultatem ſoluendi ſortem, & cenſum redimendi: ita Roderic. Ferdinand. & alij, quos affert, & ſequitur Duard. *in §.5. conſtit. Pij V. q.25. n.2.*

Nonò, idem fatentur allati DD. circa poſſeſſorem maioratus, ab illo enim redimi poterit cenſus.

Decimò, licebit à marito cenſum dotalem redimere, cùm ipſe bonorum dotalium adminiſtrationem habeat, & ex eo quod cenſus factus fuerit dotalis non priuetur cenſuarius iure ſibi quæſito ex natura contractus ipſum redimendi. Vide Duard. *q.24.*

Vndecimò, eadem ratione licebit ab adminiſtratore Ciuitatis, & Prælato Eccleſiæ cenſum redimere: quia cum ea alienatio non ſit voluntaria, ſed neceſſaria alienanti, valida erit, etiam non ſeruatis ſolemnitatibus præſcriptis à iure in alienationibus fieri prohibitis.

Duodecimò, ſimilis redemptio fieri poterit ab exequutione vniuerſali teſtamenti, quia cùm huiuſmodi executor locum hæredis teneat, *l. ſi quis ad declinandum, C. de Epiſcop.* facultatem habet recipiendi ſolutionem, ac proinde redemptionem cenſus vitare nequit: quod idem dicendum erit de curatore hæreditatis, qui actiones vtiles habet.

Decimotertiò, licebit cenſum redimere tum à proprietario, tum ab vſufructuario, quando illi diuerſi ſunt: & quidem proprietarius, cùm reuera ſit dominus cenſus, eius ſolutionem recipere poterit, quia tamen non habet vſum ſoluti, debebit monere vſufructuarium de ſolutione ſibi facta: ita Tiraquell. *de retract. lib.2.§.1.gloſſ.6.n.26.* vſufructuarius quoque poterit eandem acceptare ſolutionem, etiam minimè conſulto proprietario, quia & eius procurator, adminiſtrator, & cuſtos eſt: *l.1.& 2. Dig. vſufructuarius quemadmodum caueat.* & aliunde nullum damnum facit proprietario, cui obligatur finito vſufructu pretium acceptum reſtituere, dat enim cautionem re accepta prudenter vtendi, & finito vſufructu illam reſtituendi.

SECVNDA DIFFICVLTAS.

De modo, quo fieri debet cenſus redemptio.

Circa modum, quo fieri debet cenſus redemptio, plura quæri poſſunt.

Primum eſt, an fieri poſſit per partes inuito creditore, nam ſi ipſe volens admittat partem pretij, & ſortis, dubitari nequit quin pro ea parte ſortis cenſus extinguatur; licèt aliud voluiſſe videatur Malder. *tract.5. capite 5. dub.14.* 12

Quare quæſtio eſt, an ſicut creditor, & dominus cenſus cogi poteſt à cenſuario ad reuendendum ipſi cenſum, & ad recipiendam ſortem, quam ipſi reſtituit; ita etiam cogi valeat ad partem ſortis capiendam, & reuendendam partem cenſus illi partiali ſorti correſpondentem.

Reſpondeo negando, creditorem ad hanc partialem ſolutionem, & redemptionem cogi poſſe: ita Leſſius *lib.2.cap.22.num.93.* Bon. *lib. de cenſib. art.90. num.123.* Sot. *lib.6. de iuſt. quæſt.3. art.3.* Vgolin. *de vſur. cap.45.§.7.* Toler. *lib.5.cap.45.* Molina *diſputat.393.num.5.* Malder. *2.2. tract.5. cap.5 dub.14.* Reginald. *lib.24.cap.31.numer.424.* Rebell. *lib.10.q.vltim.* Salas *de cenſib. dub.56. n.6.* Scaccia *de comm.§.1.quæſt.1.numer.239.* Roderic. *lib.1. de reddit. ann. quæſt.18.num.35.* Ferdin. à Caſtro *diſput.6. de iuſtit. punct.37.§.1 num.3* Leotard. *quæſt.67. de vſur. num.30.* Delugo *diſp.27.n.115.* & alij communiter, contra Cenc. *quæſt.110.* cui adhæſit ex ſolemni ſuo more Duard. *in §.5. conſtitut. Pij V. quæſtion.16.num.20.21.& 35.* Communem hanc ſententiam probant vulgò, quia creditor non cogitur recipere partiales ſolutiones, ſi nolit: *l. tutor, §. Lucius, D. de vſur.* atque ex pluribus aliis iuribus, quæ congerunt. Quia tamen plures negant eam doctrinam eſſe aut vniuerſalem, aut certam, qua de re fuſiùs agemus *lib.7.* hanc probationem, de qua fuſiùs Leotard. volens

volens omitto: maximè cùm hic non tam agatur de ſolutione debiti, quàm de reſolutione contractus, & de redimenda re vendita cum pacto retrouenditionis, quo caſu nequit res vendita redimi per partes inuito emptore, niſi in ipſo contractu venditionis ita conuentum fuerit: Nam ſi vendidiſti Titio vineam cum pacto retrouendendi, non potes mediam vineæ partem, oblato pretio medio, à Titio repetere: quod verum eſt in omni aliarum rerum quarumcumque venditione, ſiue illæ indiuiduæ, ſiue diuiduæ ſint, vt grex ouium, centum dolia vini; & idcircò malè aliqui putant cenſum per partes redimibilem eſſe, quia diuiduus eſt: nam idem in aliarum rerũ redemptione dicendum foret: & eadem omninò incommoda pariter emptor ex partiali redemptione rerum indiuiduarum, atque diuiduarum, vti fuſiùs exponit Leotard. Neque dicas non minora incommoda pati venditorem cenſus, ſi per partes illum redimere nequeat; quia ſi pauper ſit, cùm nunquam poſſit integrum pretium offerre, nequibit vnquam illum redimere. Reſpondeo enim *primò* inde ſequi cenſum redimibilem maiori pretio emendum eſſe à paupere venditore, quàm à diuite, eo quod in vno nulla ſit ſpes redemptionis. Reſpondeo *ſecundò*, pretium non eſſe definiendum ex circunſtantiis venditoris, & emptoris; ſed ex valore rei venditæ: quare modo pretium ſit æquale rei venditæ, etiam poſito pacto redimendi, laborandum deinde non erit, an venditor fuerit reuera redempturus, an non; an fiat potens, vel impotens ad redimendum.

Quod verò diximus ſingulos hæredes poſſe partem fundi cenſiti ſibi contingentem redimere, inde non ſequitur cenſum per partes redimi poſſe, quia ſinguli iſti hæredes reddunt totum pretium cenſus, quod debent, & iſte fundus, cenſúſque illi impoſitus eſt quodammodo multiplex, & diuiditur in tot cenſus, quot ſunt hæredes, quia reſpectu ſingulorum ita ſe habent reliquæ fundi partes, atque ſi periiſſent, itaque ſinguli ſuum cenſum rediment; non poterunt autem dare partem duntaxat illius pretij, quod debent.

13 Quæritur ſecundò, an redimens cenſum, teneatur monere creditores domini cenſus, ſæpè enim contingit eiuſmodi dominum, ſiue creditorem, redditus, & præſtationem annuam, ſiue cenſum ipſum pignori, aut hypothecæ ſubiecisſe; quod licitum eſſe oſtendimus *lib. ſup. cap. 7. ex l. ſi conuenerit 2. Digeſt. de pignorat. act. & l. nomen, Cod. quæ res pignor. obligari poſſ.* eo igitur caſu exiſtimant aliqui, cenſuarium redimentem cenſum teneri monere creditores, quibus ille cenſus fuetat oppigneratus, ne aliquam ex illa redemptione iniuriam patiantur, & ſibi, atque ſecuritati ſui debiti prouideant.

Reſpondeo tamen cum Roderic. *lib. 1. de reddit. ann. q. 18. ſub fin.* Salas *de cenſib. dub. 39. num. 11.* & Ferdinand. *diſp. 6. de iuſtit. punct. 27. §. 5.* ad id minimè cenſuarium obligari, cùm neque contractus cenſualis, neque pignoratitius eam obligationem imponant cenſuario; immò exiſtimant laudati DD. poſſe ipſum creditorem, & dominum cenſus ſollicitare cenſuarium ad redimendum cenſum, quia ea in re nullum dolum committit, ſed ſuæ vtilitati conſulit: ſi tamen illi, quibus in pignus datus fuerat cenſus, monuiſſent de ſuo pignore, & hypotheca, oſtenſis, & exhibitis inſtrumentis, ne ille ipſis inconſultis cenſum redimeret, tunc obligaretur quantum intereſſet eorum non eſſe monitos.

Quæritur tertiò, quænam obligatio ſufficiat ad cenſum extinguendum, & redimendum. Reſpondeo *primò*, oblationem pretij, & ſortis cenſus verbalem duntaxat non perimere cenſum: quod vulgò DD. colligunt *ex l. ſi mora 9. Digeſt. ſoluto matrimon.* quàm aptè tamen, non ſatis liquet. Ratio igitur eſt, quia cenſus conſtitutus fuit in pecunia realiter accepta à venditore; redimi igitur, & extingui non poterit niſi ſimili pecunia realiter quoque reſtituta; alioquin non eſſet æqualis conditio ementis, & redimentis; cùm pecunia præſens, & numerata pluris æſtimetur, quàm promiſſa duntaxat, & repræſentanda. 14

Reſpondeo *ſecundò*, quòd oblatio realis etiam extraiudicialis ſuo loco, & tempore facta, atque etiam à creditore acceptata, impedit curſum redditum, ſiue cenſum perimit eo ipſo, & ante omnem Iudicis ſententiam: quia eiuſmodi oblatio curſum vſurarum impedit, vti paſſim fatentur DD. Deinde cenſualis contractus implicat eam conditionem, vt cenſus annuus præſtetur, quandiu ſors non reſtituitur emptori: atqui per realem oblationem, extraiudicialem licèt, re ipſa ſors reſtituitur emptori, qui illam acceptat; debet igitur ipſo iure ceſſare præſtatio illa annua: quare ita docent Molinæus *de vſur. quæſt. 39. & 40.* Barboſa *in leg. ſi mora, Digeſt. ſoluto matrimon.* Roderic. *lib. 2. quæſt. 15.* Ferdinand. *citato punct. 27. §. 7. n. 2.*

Quod ſi creditor ſortem ſibi oblatam minimè acceptet, illámque ex cauſa legitima recuſet, non perimitur cenſus: ſi verò abſque cauſa reiiciat, poterit cenſuarius aduerſus emptorem ſiue creditorem cenſus proteſtari de facta ſibi iniuria, atque damnis inde ſequuturis, & pecuniam oblatam authenticè, atque iudicialiter deponere: quo facto non erit quidem reſolutus contractus cenſualis ante Iudicis ſententiam, ceſſabit tamen curſus annui redditus, fórſque ipſa periculo creditoris erit, qui etiam debebit ſtipendium, & impenſas ſequeſtri, apud quem fuerit depoſita ſors, vti tradunt Roderic. *q. 15. cit. n. 77.* & Tiraq. *de retract. conuent. §.... gloſſa 6. n. 34.* quia debitor, & cenſuarius præſtitit quidquid debebat ad ceſſationem redditus, & cum iniuria impeditur à creditore, qui ſuo proinde periculo illam iniuriam præſtare debet.

Quomodò verò fieri debet hæc depoſitio, vt vim habeat ſolutionis? pluribus diſputant Menoch. *lib. 1. de arbitrar. caſu 232. à num. 20.* Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloſſa 5. num. 2.* Salas *de cenſib. dub. 51.* Ferdinand. à Caſtro *diſp. 6. de iuſtit. punct. 27. §. 7.* & alij. Verùm quia nihil hac in parte redemptioni cenſus peculiare eſt, ſed omnia communia ſolutionibus aliis, ab his hoc loco abſtinemus; commodius *lib. 7.* vbi de ſolutionibus quantum neceſſe fuerit acturi; ſicut an deponens poſſit depoſitum reuocare, quod communis ſententia concedit.

Quæritur quartò, an quando cenſus in vſumfructum datus fuit, pretium, & ſors cenſus, qui redimitur, danda ſit proprietario domino fructus, an vſufructuario; nam cùm à proprietario redimatur, illi reſtituendum erit pretium: aliunde verò cùm vſufructuarius fructum cenſus recipiat, eo extincto capere debebit ex ſorte, cui idcirco tradenda erit? 15

Reſpondeo *primò*, extincto cenſu, vſumfructum illi.

illi impoſitum non perire, ſed manere virtualiter in pretio impenſo ad redemptionem, vti docent Tiraquell. *de retract. conuent.* §.1.*gloſſ.*6. *num.*29. Bon. *tract. de cenſib. art.*89.*num.*22.Foller.*in praxi de cenſib. particula, Inſtrumentum gratiæ, n.*35. Felician. 2. *part. de cenſib. lib.*4. *cap. vnic. num.*15. alioquin facile foret deludere vſufructuarium, & dominus cenſus in redemptione cenſus reciperet pretium cenſus quod dederat, & liberaretur vſufructu, quem debebat: vt itaque ſeruetur æqualitas, debet vſusfructus in pretio pro redemptione cenſus, cui impoſitus erat, expenſo perſeuerare.

Secundò, inde ſequitur pretium in redemptione cenſus tradendum eſſe vſufructuario, & non proprietario; quia vſufructuarius per ſe ſe percipit vſumfructum, & non ex manu proprietarij; debet verò habere rem, vt illa vti & frui poſſit, igitur & ſortem, ac pretium, in quo vendito cenſu remanet virtualiter vſusfructus, habere debebit.

Tertiò, debet vſufructuarius præſtare cautionem de reſtituendo illo integro pretio proprietario, vbi ceſſabit vſusfructus, quod tradunt laudati DD. & manifeſtum relinquitur ex dictis, neque enim tenetur iſte proprietarius, ſummæ, & ſortis ſuæ periculum ſubire, ſi illam non accepit.

Quartò, ſi proprietarius paratus ſit vſumfructum ſoluere, reſtituenda illi erit ſors cenſus, quem ab ipſo venditor, ſiue cenſuarius redimit, quia vſusfructus manet vſufructuario, & redemptor nullum damnum patitur ex illo vſufructu, quandoquidem illi ſoluitur eius pretium.

16 Quæritur quintò, an cenſus redimatur quando illius dominus, ſiue creditor ſententia, & authoritate Iudicis mittitur in poſſeſſionem bonorum cenſitorum.

Reſpondeo & dico *primò*, quoties bona cenſita traduntur in ſubhaſtatione, aut alia quapiam ratione ex cauſa iudicati, creditori domino cenſus in pignus decurſarum penſionum, aut ſortis ipſius, cenſum non eſſe redemptum, quia in oppigneratione res oppignerata non tranſit in dominium illius, cui oppigneratur, vti contingit in redemptione, in qua pretium fit eius à quo res redimitur.

Secundò, quando res cenſita datur authoritate Iudicis creditori, & domino cenſus in ſolutionem penſionum decurſarum, & ſortis, cenſus redemptus omninò erit, cùm loco ſortis bona cenſita data ſint, & in dominium creditoris tranſiuerint.

Tertiò, quando per eam addictionem bona cenſita adiudicata ſunt in pignus duntaxat creditori, licebit cenſuario, & debitori illa oblato pretio, quocumque tempore reuocare, vti in aliis omnibus pignoribus diximus *lib. ſup. cap.*7. Si verò data ſint in ſolutum creditori, in illiúſque dominium venerint, non licebit cenſuario illa, oblato licèt pretio, retrahere; quia nullibi retractus ille conceditur, & in omnibus venditionibus emptor irreuocabiliter acquirit bona empta, niſi ex aliqua graui, & peculiari cauſa, obnoxia fiant retractui à lege. Si tamen cenſuarius læſus foret vltra dimidium iuſti pretij, poſſet oblato pretio bona cenſita retrahere, vti in aliis venditionibus contingit, vti fuſiùs explicabitur *lib.*7.

Quartò, quoties creditor cogetur bona cenſita ſibi adiudicata reſtituere debitori, compellendus quoque erit ipſe debitor ad reſtituendam ſortem cum vſuris, alioquin non ſeruaretur æqualitas.

Quintò, ſi bona adiudicata creditori domino cenſus, fuerint deinde ab aliis antiquioribus, aut priuilegiatis creditoribus euicta, non poterit creditor iſte aduerſus debitorem, correos, & fideiuſſores agere actione primæua cenſus, ſed ſolum aduerſus debitorem, eiúſve hæredes, actione ex empto: prior enim actio prorſus extincta eſt, cum cenſus ex quo oriebatur, fuerit etiam extinctus: ita Ferdinand. à Caſtro *diſp.*7. *punct.*37. §.11. Si tamen creditor in ea addictione proteſtaretur ſe, bonis cenſitis euictis, habere integram primiriuam actionem, illa vti poſſet.

Sextò, quando tertius poſſeſſor dimittit creditori cenſus, prædium cenſitum, quia ipſe noluit ſe obligare ſolutioni cenſus, poterit illud prædium recuperare; offerendo creditori penſiones decurſas, & obligando ſe ad ſolutionem cenſus; quia ex illà demiſſione creditor non accipit eiuſmodi prædium cenſitum, niſi tanquam pignus. Quod ſi detur illud prædium creditori ſententia Iudicis in ſolutum, non poterit illud recuperare tertius poſſeſſor, vt patet ex dictis.

TERTIA DIFFICVLTAS.

De pretio, quo cenſus redimendus eſt.

QVæritur primò an cenſus minori pretio redimi poſſit, quàm fuerit initio conſtitutus? 17
Reſpondeo ſolutam fuiſſe hanc quæſtionem *art.* 17.*conſectario* 1. cui nihil adiiciendum occurrit.

Quæritur ſecundò, an pecunia præſenti, & numerata cenſus redimi debeat, cùm enim in prima venditione illa requiratur, vti diximus *art.*26. ex lege poſitiua, & eadem forma ſeruanda ſit in diſtractu, quæ in contractu: numeranda erit quoque pecunia in iſta venditione cenſus, per quam prima venditio diſſoluitur.

Reſpondeo nihilominùs non eſſe neceſſariò numerandam, aut repræſentandam pecuniam in redemptione cenſus; ita Molin. *tract.*2.*diſp.*394. Rebell. *lib.*10.*qu.*6.*num.*22. Ferdinand. à Caſtro *diſput.*6.*de iuſtit. punct.*37.§.2. Salas *dub.*8.*&* 19. & De Lugo *diſp.*27. *num.*89. quando cenſus extinguitur: quia cum illa repræſentatio pecuniæ non requiratur ex natura rei ad primam venditionem cenſus, & multò minùs ad eius redemptionem, & inducta ſit tantum lege poſitiua tum Pij V. tum aliorum Principum, qui ipſum hac in parte ſunt imitati, propter periculum vſurarum, quod ceſſat in redemptione, ad illam trahenda non eſt hæc conditio, cum illæ leges minimè de redemptione loquantur: poterit itaque cenſuarius aliis bonis, & rebus, quam pecunia cenſum redimere, volente tamen creditore, inuitum enim ad id cogere nequit. Neque obiicias *authent. hoc niſi debitor, Cod. de ſolution.* obligari creditorem accipere in ſolutum bona debitoris, cui pecunia præſto non eſt: Quia hæc conſtitutio loquitur de verè debitis; at verò cenſuarius non debet creditori, ſeu cenſualiſtæ ſortem & pretium cenſus, ſed eius redditum. Vide plura apud Ferdinand. à Caſtro §.2.*citato*.

Quæritur tertiò, in qua moneta redimendus ſit cenſus? Reſpondeo, vbi nihil conuentum fuit de monetæ ſpecie, liberum eſſe venditori quam voluerit eligere.

Quod verò attinet ad valorem, ſi ille aut vſu, aut mutatione Principis mutatus fuerit, an attendendum ſit tempus primi contractus, an reuenditionis? colliges ex iis, quæ fuſiùs diſputauimus *lib.* 1. *cap.* 3. *articul.* 4. *conſectar.* 7. & ex iis quæ de ſolutionibus iterum diſcutientur *libro* 7.

ARTICVLVS XXVII.

Conſectaria de pactis circa redemptionem cenſus.

EX his, quæ de redemptione cenſus diximus, & ex regulis generalibus circa pacta cenſualem contractum vitiantia, aut illicitum duntaxat facientia, diſputauimus *a.* 9. facile colligere fuerit quę hoc loco diſputari poſſent. Reſtant tamen ſingulares quæſtiones de quibuſdam pactis circa redemptionem cenſuum, ex quibus aliqua facultatem redimendi cenſum auferunt, vel extingunt; alia verò venditorem cogunt ad redimendum.

CONSECTARIVM I.

An pactum impediens facultatem redimendi cenſum, ſit contra eius ſubſtantiam.

1 OMne pactum vel tollens, vel reſtringens facultatem cenſum redimendi, vitiare contractum, & inualidum reddere, cùm pugnet cum eius ſubſtantia, affirmant Roderic. *lib.* 2. *de ann. redditib. quæſt.* 1. *num* 19. Cencius *q.* 59. *n.* 16. 17. *&* 19. idque ſibi colligere videntur ex conſtitutione Pij V. vbi eam facultatem nullis pactis tolli, aut reſtringi poſſe negat.

Reſpondeo nihilominùs, & dico eiuſmodi pacta eſſe quidem illicita, cum prohibeantur à Pio V. atque adeò nulla, irrita, & reiicienda, eodem planè modo, atque ſi conuenta non fuiſſent: verùm iis reiectis contractum omninò ſubſiſtere. Primò, quia cùm cenſualis contractus ſit quædam venditio, tam illi accidentale eſt cenſum redimibilem, aut irredimibilem eſſe, quam rei venditæ: neque poteſt reddi ratio, cur huic venditioni cenſus ſit eſſentiale non transferre perpetuum illius dominium in ementem, potiùs quam aliis venditionibus. Deinde vel ſublata facultate cenſuario redimendi, contractus transfertur in aliam ſpeciem, vel non: primum dici nequit, docendum enim foret quænam eſſet illa ſpecies: ſi ſecundum admittūr, manet idem ſpecie contractus, atque fuerat: non fuerat igitur ſubſtantialiter vitiatus per illius pacti appoſitionem. Quæ omnia conſtant ex iis quæ diximus de cenſu irredimibili, *ſuprà artic*.... vide Leotard. *quæſt.* 67. *numero* 8. & Ferdinand. à Caſtro *diſput.* 6. *de iuſtit. punct.* 24. §. 1.

CONSECTARIVM II.

Expenduntur quædam pacta ſingularia.

EX hactenus ſtabilita doctrina de ſingularibus quibuſdam pactis opinari licebit.

2 Primò, pactum, vt intra certum aliquod tempus, purà triennium, redimere liceat; eo verò elapſo non liceat, non inualidat contractum, neque niſi vbi Pij V. conſtitutio viget, aut aliæ leges illi ſimiles reiiciendum erit: ita Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 8. *num.* 7. Roderic. *de ann. redditib. lib.* 2. *qu.* 1. Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vſur. quæſt.* 12. *concluſ.* 11. Duard. *in* §. 5. *conſtitution. Pij V. quæſt.* 39. *n.* 8. *&* §. 6. *quæſt.* 15. *num.* 34. Leotard. *quæſt.* 67. *de vſur. num.* 13. quia cum pactum tollens omninò redimendi facultatem non inualidet contractum cenſualem, vti oſtendimus, multò minùs id faciet pactum, quod eiuſmodi facultatem minuit duntaxat, & non prorſus extinguit. Reiiciendum tamen erit eiuſmodi pactum tanquam illicitum, & nullum, vti aliud illud perimens eandem redimendi facultatem reiici debebit: ſed in vtroque ſuſtinendus erit contractus.

Secundò, vt non liceat redimere cenſum per aliquod tempus, v. g. decennium, poſt illud pro arbitrio liceat, vſurarium reddere contractum opinantur Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 8. *num.* 8. Binsfeld. Roderic. *proximè laudati*. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *cap.* 122. *num.* 71. *& conſ.* 445. *num.* 1. quibus omnibus præiuerat Molinæus, quem Couarr. allegat, quia emptor cenſus tunc certus eſt de lucro vltra ſortem recipiendo per illud biennium. 3

Verius tamen hoc pactum ſecluſa Pij V. conſtitutione, probant paſſim Theologi, Conrad. Molin. Sot. Leſſi. Aragon. Rebell. aliique, quos dabunt Salas *dub.* 12. & Ferdinand. à Caſtro. §. 1. *citato*, quibus adde Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 18. *num.* 9. Gutierr. *lib.* 2. *qq. practicar. qu.* 176. *num.* 1. Duard. *in* §. 5. *conſtit. quæſt.* 40. *num.* 10. *& in* §. 6. *q.* 15. *num.* 34. & Leotard. *q.* 67. *de vſur. num.* 17. qui alios adducit: quia iam ſæpiùs diximus dari poſſe cenſum irredimibilem, cur igitur non erit licitus, qui ex certo tantum tempore fuerit redimibilis; maximè cum in aliarum rerum venditionibus pactum res venditas ex certo tempore redimendi nemo damnet: immò illud probauit Deus *Leuit.* 25. *verſ.* 9. in venditione domorum vrbanarum, quas, intra annum redimere licuit; eo verò exacto, non poterant redimi etiam in Iubilæo. Et ſanè cum facultas redimendi iuſto pretio compenſari poſſit, cur illius facultatis diminutio, aut reſtrictio ſimili quoque pretio non poterit æſtimari, atque ita omnis iniuſtitia ab eiuſmodi pacto remoueri? iniuſtitia inquam, quæ reperietur in illo minori pretio, quod ex illa conuentione, & pacto creſcere debet, cum pactum & adiectio conditionis ſit pars rei, & pretium eius augeat, aut minuat: ex *l.* 75. *&* 79. *Digeſt. de contrah. empt.* vſura verò nulla erit in eiuſmodi rei venditæ, & pretij inæqualitate, quia inibi nullum mutuum eſſe, aut fingi poteſt, & reditus ex eo contractu percepti non ſunt vſuræ, ſed fructus rei minùs iuſto pretio emptæ; vti ſapienter aduertit Leotard. *citata qu.* 67. *num.* 19. vnde benè colligit, contractum, quo ita reſtringitur facultas redimendi cenſum, vſurarium nunquam eſſe; quia in illo nulla eſt ſors mutuo data, vltra quam aliquid recipiatur, ſed eſt pretium, quod omninò fit venditoris cenſus, vti in omnibus aliis venditionibus contingit, in quibus pretium nunquam ab emptore repeti poteſt, & inde excluditur ratio fœnoris, atque certo conſtat non contrahi mutuum in hoc contractu, etiamſi pacta, de quibus agimus, adiiciantur; ſed cenſum, eúmque legitimum, ſi cæteræ conditiones ſeruentur, & fiat æqualitas pretij cum cenſu vendito, vti iam monui.

Tertiò, pactum vt cenſus maiori pretio redimatur, 4

matur, prohibitum quidem eſt à Pio V. & ſæpiùs iniuſtum, cùm valor cenſus non creuerit: non perimit tamen contractum cenſualem, vti contra Roderic. *de ann. redd. lib.* 2. *quæſt.* 1 *num.* 21. & paucos alios probant Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 3. *ampliat.* 10. *num.* 9. Molin. *diſp.* 376. *n.* 4. Leotard. *quæſt.* 67. *num.* 23. plures alios adducens: quia hoc pacto non tollitur ratio emptionis, & in aliarum quoque rerum emptionibus non ſemper reiicitur pactum, vt maiori pretio redimatur. Adde ſæpiùs pretium cenſus nulla lege definitum eſſe, ac proinde maius, aut minus eſſe poterit. Denique cum *articulo proximo* docuerimus cenſum maiori pretio redimi aliquando poſſe, quàm fuerit initio emptus; pactum de illo fieri poterit tanquam de re per ſe licita.

5 Quartò, pactum vt non niſi eadem ſpecie monetæ cenſus redimi poſſet, damnant tanquam iniuſtum Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 8. *num.* 50. & Cencius *q.* 59. *num.* 2. quia imponitur venditori graue onus, & quod compenſari debeat, vti enim liberum eſt emptori ex qualibet pecunia cenſum emere: ita liberum eſſe debet venditori ex qualibet redimere; alioquin non ſeruatur æqualitas.

Nullam tamen iniquitatem in hoc pacto veriùs agnoſcunt Roderic. *lib.* 1. *de ann. reddit. quæſt.* 18. Salas *de cenſib. dub.* 56. *num.* 12. Bonac. *diſput.* 3. *de contract. quæſt.* 4. *punct. vn. numer.* 35. De Lugo *diſp.* 27. *num.* 136. Leotard. *quæſt.* 67. *n.* 24. ſæpiùſque ita iudicatum fuiſſe refert Annæus Robert. *lib.* 2. *rerum iudic. cap. vlt.* quia venditori fas eſt velle pretium ſibi in certa nummorum ſpecie dari, quare poterit emptor paciſci, vt eodem nummorum genere redimatur: quod pactum in aliarum rerum emptionibus ſi certa ſpecie pecuniæ redimantur, admittunt paſſim Doctores. Rationem reddit Anton. Faber *lib. de varior. nummor. deb. ſolut. cap.* 3. quia licet contractus venditionis non re, ſed conſenſu perficiatur, *l.* 2. *Cod. de action. & obligat.* ipſa tamen reſtituendi obligatio aliam cauſam non habet, quàm numerationem, nam ſi numeratum pretium non fuiſſet, reſtitui non deberet; quare non aliter mihi ſatisfacies, quàm ſi tantundem mihi reſtituas in eodem genere, & bonitate, & qualitate, ſi in conuentione nihil ea de re dictum fuerit; alioquin ſi quod ſolui tibi in auro reddas in ære, aut argento, non minorem mihi facis iniuriam, quàm ego facerem tibi, ſi ſolutum in ære, aut argento pretium, cogerem te in auro reddere: & ſanè in reſolutione venditionis requiritur actus retroſimilis: *l. ab emptione* 58. *Digeſt. de pact.* Quare ſi quod in hoc pacto onus imponatur venditori, iniuſtum non eſt, ſed ex iure, & natura contractus quodammodo ſequitur, ac proinde compenſandum non eſt, neque propterea timendum ne committatur inæqualitas; requiritur tamen vt tempore redemptionis facilè illa monetæ ſpecies reperiatur, & ſeruentur aliæ condi-
6 tiones, de quibus egimus *lib.* 1. *c.* 3. *art.* 4. *conſ.* 7.

Quintò, pactum ne cenſus per partes redimi poſſit, probant omnes, qui dicunt reuera pretium cenſus partialibus ſolutionibus inuito creditore ſolui non poſſe: quam ſententiam confirmauimus *art. ſuperiori, difficultate* 2. cur creditor igitur obligare non poterit debitorem, & cenſuarium, ad id quod facere tenetur, quoties creditor ita voluerit. Vide Ferdinand. à Caſtro *diſputat.* 6. *punct.* 24. §. 2.

CONSECTARIVM III.

De pactis obligantibus venditorem cenſus ad illius redemptionem.

Certum eſt primò, ex conſtitutione Pij hæc 7
pacta eſſe illicita, quia negat venditorem poſſe obligari ab emptore ad cenſum redimendum, niſi vbi denuntiauit emptori ſe velle redimere, nam elapſis duobus menſibus ab ea denuntiatione cogi poterit ad redimendum cenſum, ne impunè liceat ipſi emptorem deludere.

Certum ſecundò eſt, ex illa prohibitione Pij V. eiuſmodi pacta irrita quidem eſſe, & pro non adiectis habenda, non tamen vitiare contractum cenſualem, qui reiectis eiuſmodi pactis retinendus erit, modò ea neque pugnent cum ratione eſſentiali contractus, neque contra formam ſubſtantialem, illi à Pio V. aut aliis quoque Principibus præſcriptam, quæ omnia conſtant ex iis quæ de pactis cenſui apponendis fuſiùs diximus *art.* 19. Et veriora erunt vbi contrahentes expreſſis verbis proteſtabuntur ſe velle contrahere iuxta formam Bullæ, aut legum Principalium, vel receptum vſum, & morem patriæ; & ſi quid in contrarium adiectum ſit, pro non appoſito habere: de qua proteſtatione plura ſcripſit Leotard. *q.* 68. *à num.* 30.

Certum eſt tertiò, ex *articulo* 19. *citato*, omnes contractus, qui ex ſua natura liciti, & iuſti ſunt, & veritatem emptionis, atque venditionis non tollunt, poſſe adhiberi cenſui, ſecluſa omni lege poſitiua eiuſmodi pactorum adiectionem prohibente, vti aliquando propter grauiſſimas cauſas, & ad vitandam vſurarum occaſionem, aut præſumptionem ſapienter prohiberi poſſunt. Ratio verò huius conſtantis doctrinæ manifeſta eſt, & fuſiùs explicatur à Valent. 2. 2. *diſput.* 5. *quæſt.* 22. *punct.* 6. quia licitum eſt plures contractus ſecundum ſe iuſtos ſimul celebrare: ideóque dicitur *cap. vnic. de commodato*, poſſe initi inter commodantem, & commodatarium contractum aſſecurationis, vt periculum rei commodatæ ſit penes commodatarium, & ſimile quoque pactum in contractu depoſiti fieri permittit *lex* 1. *Digeſt. depoſiti.* Deinde hæc pacta adiecta cenſui vel ſunt in fauorem cenſuarij & venditoris, vel cenſualiſtæ & emptoris, quorum alteruter grauetur: atqui totum illud onus, & grauamen aucto, aut minuto pretio poterit compenſari. Et ſanè pactum de retrouendendo in fauorem cenſuarij, quo nempe obligatur cenſualiſta reuendere cenſum cenſuario, quoties illud pretium illi offeret, licitum eſſe conſtat ex hoc *articulo, & ſuperiori*, atque communiori ſententia; Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. His annotatis.

Dico, adiici poſſe cenſui pactum de retroëmendo in fauorem cenſualiſtæ, ſiue emptoris cenſus, etiam non computatis fructibus in pretium, ſiue obligari poſſe cenſuarium, vel venditorem, vt quando libuerit cenſualiſtæ, & domino, atque emptori cenſus, teneatur reemere cenſum, quem vendiderat, reſtituto eodem pretio, prout inter ipſos conuenerit: neque debebit cenſualiſta, ſiue dominus cenſus computare in partem pretij penſiones, quas hactenus percepit; illud tamen onus, quo videtur grauari cenſuarius, compenſari debebit, vel diminutione pretij reddendi, vel quapiam alia ratione. Hanc aſſertionem ſic explicatam

docent

docent Medin. *C. de reſtitut. q.* 15. *ſub fin.* Maior *in* 4. *d.* 15. *q.* 43. *&* 44. Gabriel. *ibid. ead. diſt. quæſt.* 12. *concl.* 4. Conrad. *de contract. quæſt.* 84. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 22. *punct.* 6. *q.* 25. *punct.* 2. *in* 3. *modo.* quibus locis refert Theologos Romanos habita ſeria conſultatione, probabilem iudicaſſe hanc ſententiam: Molina *diſput.* 377. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 10. Salas *dub.* 25. *de cenſib. n.* 2. Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 18. *n.* 5. Ferdin. à Caſtro *diſp* 6. *punct.* 24. §. 4. *n.* 2. Delugo *diſp.* 27. *n.* 122. Leotard. *q.* 68. *de vſur. n.* 4. Frideric. Mart. *de iure cenſ. cap.* 6. *n.* 248. Malder. 2. 2. *tract.* 5. *c.* 5. *dub.* 11. contra Sot. *lib.* 6. *de iuſt. q.* 5. *art.* 3. Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 9. *n.* 4. Nauarr. *comm. de vſur. n.* 122. Felician. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 15. Roderic. *lib.* 2. *q.* 1. *n.* 3. Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vſur. q.* 12. *concl.* 10. Hotman. *diſp. de vſur. cap. vlt.* Duard. *in* §. 5. *conſtit. Pij V. q.* 42. *n.* 9. *& in* §. 6. *q.* 15. *n.* 19. Probatur nihilominus noſtra ſententia, quia pactum iſtud obligans venditorem cenſus ad illum reemendum, ſecundum ſe, atque ex natura rei licitum eſt, & non tollit rationem emptionis cenſus, neque cum natura cenſus, cui adiicitur, pugnat: ergo nihil prohibet adiici hoc pactum cenſui ſpectato iure naturæ. Quæ conſequentia manifeſta eſt, cùm aliunde non poſſit oriri iniquitas huius pacti, quàm vel quia ex ſua natura tale eſt, vel cum natura cenſus, aut emptionis illius pugnat: nullum autem iſtorum iure merito afferri concedũt ipſi aduerſarij; fatentur enim ſimile pactum fieri poſſe in cæterarũ rerum venditionibus, & obligari venditorem ad reemendam rem venditam: igitur neque illicitum eſt illud pactum, neque tollit rationem venditionis. Non pugnat verò cum ratione cenſus, quia non transfert eius venditionem in mutuum palliatũ, quod vnum verentur aduerſarij, & idcirco dicunt eſſe vſurarium, quod in eo aliquid ſupra ſortem reſtitutam accipiatur. Verùm manet adhuc diſcrimen inter mutuum, & hanc cenſus emptionem, vti demõſtrat Valent. quia in mutuo obligatio reddendi ſortem oritur tantùm ex eo quod fuerit priùs accepta à mutuatario, & non ob aliam vllam cauſam: at verò in redemptione iſta cenſus, obligatio reddendi pretium non oritur ex eo quod acceptum fuerit, ſed quia redimitur ius, quod priùs venditum fuerat, cuius proinde pretium dandum eſt: illud autem æquiualet illi quod in prima venditione venditor acceperat; alioquin in pacto reemendi rem venditam, quod vt iam monui, Couarru. aliique admittunt, eſſet mutuum palliatum, & vſura: nam præter pretium idem reſtitutum, retinentur fructus, quos ex illa re acceperat emptor: verùm quia non redditur pretium in compenſationem ſummæ mutuo datę, ſed mercis, quę eodem pretio reuenditur, quo primùm vendita fuerat, idcirco vſura non eſt. Et ſanè ſi poſt primam emptionem res periiſſet, reuera emptori periiſſet, neque poſſet ille à venditore repetere pretium, quod ipſi dederat, quia non haberet quod reuenderet, vnde obligare non poſſet venditorem ad redemptionem illius; neque etiam cenſus, ſiue ius ad penſiones annuas datum fuerat in pignus duntaxat à cenſuario pro ſorte mutuo accepta, ſed fuerat verè venditum, & factum emptoris. Deinde nemo negat poſſe venditorem ſponte ſua, & ſecluſo omni pacto redimere cenſum venditum, immò & cogere emptorem, ad vendendum: quo caſu fas erit emptori recipere ſuum integrum pretium, quod dederat non computatis fructibus, ſiue penſionibus, quas interea ratione cenſus perceperat: cur verò non poterit ſe venditor obligare ad id quod ſponte ſua, & volens facere poterat, modo illud onus, quod ex illa obligatione, ſibi imponit, aliunde compenſetur? quidquid enim iuſtè fieri poteſt inter contrahentes, ſponte, & liberè; ex obligatione quoque alterius fieri poterit, modo ſeruetur aliunde æqualitas. Et ſane poſſet cenſualiſta, ſiue emptor cenſus imponere alicui tertio obligationem emendi à ſe cenſum, modò illam obligationem iuſto pretio penſaret; cur igitur idem non poterit circa venditorem cenſus præſtare? Falſum porrò eſt mutuum ſemper repetiri, vbi reperitur obligatio reddendi capitale, vti patet in omni retrouenditione: & ſanè quoties ea obligatio naſcitur ex aliquo alio, quàm præcisè ex eo quod capitale illud fuerit acceptum, non eſt mutuum, ſed aliquis alius contractus pro diuerſitate cauſæ eiuſmodi obligationis, neque quod reſtituitur eſt propriè ſors, aut capitale, ſed pretium, aut aliquid eiuſmodi.

In his tamen omnibus ſeruanda erit æqualitas, nam vulgò æſtimatur maior eſſe obligatio venditoris ad reemendum, quam emptoris ad reuendendum; quia graue eſt habere totam ſummam, & illam exhibere ad reemendum ad voluntatem emptoris, cùm graue non videatur emptori abdicare ſe cenſu, & recipere totum illius pretium ad arbitrium venditoris: aliunde tamen Medina exiſtimat iniquiorem eſſe conditionem emptoris in hoc caſu, quia venditor habet actionem tum realem in rem cenſitam, ad quemcumque tranſierit; tum perſonalem in emptorem ex vi pacti de retrouendendo, cùm emptor habeat tantum actionem perſonalem in venditorem vi pacti de reemendo, non in rem, quæ alia non eſt, quàm pretium in emptione cenſus, quod iam conſumptum fuit.

Monet verò Valentia hoc pactum duobus modis fieri poſſe. Primò quidem vt vi illius reſoluatur primus contractus, atque ita poſita reſciſſione contractus, ita ſe habeant venditor, & emptor, atque ſe habebant ante venditionem cenſus, & vt ſe haberent, ſi illa venditio nunquam fuiſſet celebrata: eo verò caſu debet omninò idem pretium reſtitui, & fructus percepti pertinebunt ad venditorem, quia vti monebam, debent ſe habere contrahentes eodem prorſus modo atque ſi nulla, aut nunquam emptio, & venditio contracta fuiſſet, cum ſit mera, & ſimplex reſolutio contractus vi huius pacti additi; qui modus paciſcendi in cenſibus infrequens eſt, cùm nullus emptor cenſus velit penſiones, quas percepit pro iure ſuo, reſtituere, dum cenſum reuendit. 8

Secundò itaque, hæc pacta retrouenditionis, & redemptionis ita fiunt, vt præcisè vi illorum non irritetur contractus præteritus, ſed fiat nouus emptionis, & venditionis, qui priorem illum contractum reſcindat; & tunc non debebit emptor fructus, ſiue penſiones perceptas reſtituere, illas enim ex re ſua percepit; ſicut non teneretur reddere fructus, quos ex fundo à ſe empto cœpiſſet, ſi illum reuenderet ſuo venditori etiam ex pacto retrouenditionis. Deinde non eſt ſeruanda neceſſariò in iſta reemptione identitas pretij, quia debet dari pretium, quod tempore redemptionis cenſus prudentum iudicio valebit, quod aliquando minus, aliàs maius erit illo, quod in prima emptione datum fuerat; ſi tamen de identate pretij reddenda conueniſſent contrahentes, omninò ſeruanda foret.

Ad

Ad extremum moneo cum omnibus DD. facilem eſſe lapſum in his pactis ad vſuram, quæ etiam ex illis præſumitur, ideóque Principum legibus ſæpiùs prohibentur: quare tunc illis abſtinendum erit, atque illis ſecluſis, vix vnquam vſurpanda erunt, ſanè nunquam conſulenda: ſi tamen bona mente,& animo minimè vſurario facta fuerint,non erunt damnandi ita paciſcentes; neque ad reſtitutionem obligandi.

CONSECTARIVM IV.

Explicantur ſingularia quædam pacta ex dictis.

9 EX hac doctrina ſequitur primò, pactum aſſecurationis, quo obligetur venditor ad reemendum,vel ad ſoluendum pretium cenſus, aut præſtandas penſiones,pereunte re, in qua conſtitutus fuerat cenſus, non improbari: ita iudicarunt Theologi Romani *ann.* 1581. quorum vnus fuit Valentia, qui ita refert 2.2. *q.*22. *punct.*7.§. *Quartò ſequitur.* Layman. *lib.*3.*tract.*4.*c.*18.*n.*10. plures allegans. Probatur quia & contractus aſſecurationis per ſe licitus eſt, & cum alio licito coniungi poteſt,quidni igitur cum cẽſuali, quem pridem licitum eſſe demonſtrauimus, coniungi poterit? Deinde poſſet cenſualiſta,& emptor cenſus hoc pactum aſſecurationis inire cum aliquo tertio, cur itaque non poterit inire cum ipſemet venditore cenſus, modo illud onus iuſto pretio compenſet,vti etiam monuimus? neque vlla ſanè fingi poterit in hoc caſu vſura, quamuis ob prauam intentionem, illius periculum eſſe non diffiteamur, ideóque pactum illud non conſulamus;licèt vbi aberit re ipſa vſura,& iniquitas,vti reuera abeſſe poteſt,illud non damnemus.Et ſanè hic contractus paſſim in Germania à viris doctis, & probis vſurpatur, & inſtituitur cenſus vtrinque redimibilis cum pacto aſſecurationis, teſte Layman.*cap.citato,n.*12.

10 Secundò, cenſus perſonalis vtrinque redimibilis cum pacto aſſecurationis licitus eſt,quamuis id negent plerique ex illis,qui cenſum realem vtrinque redimibilem,cum ſimili pacto aſſecurationis probabant, eo quod maiorem vſuræ ſpeciem præ ſe ferat, quia in illo perſona cenſuarij immediate obligatur,eodem prorſus modo, quo in mutuo: Verùm in cenſu reali perſona quoque obligatur,quando ponitur aſſecurationis pactum, vt pereunte re cenſita,nihilominus obligetur tum cenſuarius,tum eius hæredes, nam pereunte re, ſola perſona obligatur, & cenſus realis tranſit in perſonalem; quare cenſus ille realis, virtute perſonalis eſt,aut potius mixtus ex reali, & perſonali, vti obſeruauit Leſſius *lib.*2.*cap.*22.*dub.*11. cùm tribuat & actionem in rem, & illa pereunte in perſonam: nemo tamen eſt qui non malit emere cenſum fundatum ſuper duobus, vel pluribus opimis prædiis,quàm cenſum merè perſonalem,vnde aſſecuratio in eo potius concedi deberet: & vix cenſus realis indiget ea aſſecuratione, & cautione, quandoquidem eius onus,& obligatio præſtandi canonem annuum per ſe, ac directè tranſit ad quemcumque poſſeſſorem rei cenſitæ, ſiue is emptor ſit,ſiue hæres,ſiue legatarius,ſiue donatarius, ſiue quilibet alius quocumque nomine,& titulo illum poſſideat,ſtatim enim conueniri poterit actione confeſſoria. At verò in cẽſu perſonali quamuis ad eius ſecuritatem res quæpiam hypothecæ ſubiecta fuerit, ſi tamen alienetur, non tenebitur ille tertius poſſeſſor ad ſolutionem cenſus, niſi in defectum debitoris principalis, & vbi excuſſis eius omnibus bonis, conſtiterit illum ſoluendo non eſſe; tunc enim tantùm per actionem hypothecariam, ſiue quaſi Seruianam conueniri poterit, vti alibi diximus, & obſeruat Molin.*tract.*2.*diſput.*383. & Layman. *cap.cit.n.*13. Deinde quamuis rudes, & indocti minus intelligant, qua æquitate poſſint celebrare hunc contractum, & vltra ſortem ſuo arbitrio repetendam penſiones annuas accipere; modò tamen exemplo proborum,& doctorum nihil velint titulo illicito, & vſurario; ſed modo omni, quo licitè poſſunt contrahere,excuſantur ab vſura,vti monent Leſſius *lib.*2.*cap.*20.*numer.*106.& *cap.*21.*n.*62. Valent. 2.2. *diſp.*5.*quæſt.*25.*punct.*2. Layman.*cap.*18.*citato,n.*13. & alij,quos alibi adduximus 1. *lib.*& ſecuti ſumus. Quare obſeruat ſapienter idem Layman. quamuis ad vitandam omnem vſuræ ſuſpicionem, & ſpeciem, conſultius ſit in hoc contractu eas verborum formulas, quibus docti & probi vti ſolent, quibúſque explicatur intentio contrahentium, quæ longiùs abeſt ab vſura, vſurpare; ſi tamen ſimpliciores eiuſmodi formularum ignari,vtantur aliis vocibus,immò & verbo mutuandi,non idcirco ſtatim damnandi ſunt vſuræ: quod ipſum in non abſimili caſu dixit Maior *in* 4.*diſt.* 43. Eſtque euidens ratio; nam in contractu potiùs attendi debent ipſa pacta, quam nuda verba: quod monet Abb. *in cap.conſtitutus,n.*22.*de religioſ.domib.*

Tertiò, cenſus conſtitutus,aut continuatus cum pacto aſſecurationis in perſona non habente redditus annuos,ſiue ex fundo,ſiue ex propria perſona, vſurarius eſt: ita Layman. qui ſententiam communem eſſe affirmat, *cap.*18.*num.*14. quia reipſa non eſt niſi mutuum cum pacto vt præter ſortem aliquid accipiatur, quæ eſt mera, & pura vſura,emptionis, vel cenſus, vel ſocietatis pallio latens: nam cenſus debet fundari in aliquo frugifero, vti diximus aliàs; eſt ſiquidem ius percipiendi canonem ſuper aliquo fundo, aut opificio, aut bonis alicuius certo pretio comparatum, quare diſiecto eo fundamento cenſus ampliùs ſubſiſtere nequit, quamuis ob adiectum pactum aſſecurationis ſors repeti poſſit.

CAPVT SEPTIMVM.

De variis Montibus,& vſuris in ipſis latentibus.

ART. 1. *Quid ſit Mons,& quotuplex.*
2. *De Montium enumeratorum æquitate.*
3. *Conſectaria ex ſuperiori doctrina.*

ANTIQVA controuerſia eſt, an in Montibus Pietatis iamdiù in Italia celeberrimis lateant aliquæ vſuræ? quam hoc loco paucis definire viſum fuit; & ſimul quid de publicis quibuſdam aliis Montibus alibi inſtitutis,ſentiendum ſit.

ARTICV

ARTICVLVS I.

Quid ſit Mons, & quotuplex.

1 MOntes nominant quamdam pecuniæ, tritici, aliarúmve rerum eiuſmodi ſummam, ex eleemoſynis, aut aliunde collectam, vt vel pauperibus, vel publicis neceſſitatibus conſulatur: pauperibus quidem dum illis quidpiam ex ea ſumma, & Monte, mutuo datur ea lege, vt aliquid pro ſtipendiis miniſtrorum Montis, & pro cuſtodia pignorum mutuatarij ſoluant, & præterea aliquid Monti in ſecuritatem debiti oppignotent, quod pignus ſi die ſolutioni præfixa debitum ſolutum non fuerit, diſtrahetur à Monte, qui illius exceſſum mutuatario reddet: atque hi Montes ſiue à Communitatibus, ſiue à priuatis inſtituantur, Montes pietatis dicuntur. Alij verò Montes ſunt qui à Principibus, vel Rebuſpublicis eriguntur, vt ex ea ſumma pecuniæ, priuatis, publicíſque neceſſitatibus prouidere valeant. Quæ duo Montium genera varias habent ſpecies, pro varia ratione colligendi eum cumulum, & veluti montem pecuniæ; fine, cui deſtinatur; & legibus, quibus accipitur, aut diſtribuitur: aliunde enim in iſtis moralibus non poteſt deſumi diuerſitas.

2 Primò igitur, aliquando cumulus pecuniæ publicæ gratis mutuo datur indigentibus, qui nihil omninò præter ſortem acceptam reſtituere tenentur. Simile quidpiam factitatum fuiſſe ab Auguſto teſtatur Sueton. *capite* 41. fine vllo videlicet fœnore ſuam pecuniam crediſiſſe. Tiberium quoque diſpoſitis per menſas nummis, laxatis vſuris, mutuandi copiam feciſſe per triennium, modo mutuatarius in duplum prædiis cauiſſet, teſtatur Tacit. *libro* 5. Quod idem Athenienſibus Pomponium Allatum præſtitiſſe narrat Cornelius Nepos *in eius vita*, atque pecuniam Fuluiæ M. Antonij vxori ſine vſuris, & ſine ſtipulatione crediſiſſe. Cedrenus autem Sophiam Auguſtam debita obæratorum perſoluiſſe; quæ, aliáque dabit Ann. Robert. *lib.* 4. *rerum iudicatar. cap.* 18. Duos eiuſmodi Montes in Nicienſi ſua ciuitate inſtitutos eſſe refert Leotard. *quæſtion.* 22. *de vſur. numer.* 30. qui verè Montes pietatis dici debent: & licet mutuatarij quidpiam Monti oppignerent ad cautionem, aut vbi ſummam mutuo acceptam reſtituunt, aliquid adiiciant pro arbitrio, & nomine eleemoſynæ; gratuita tamen eſt ea omnis mutuatio, quia pignus non impedit illud beneficium, neque ſpontanea liberalitas, aut gratitudo, qua quis impenſum ſibi beneficium aliqua ex parte remuneratur, prout vult, & quantum vult.

3 Secundò, diſtribuitur pecunia indigentibus ea lege, vt modicum quidpiam, certum tamen, & definitum ſoluant pro ſtipendiis miniſtrorum, & aliis impenſis, quæ in Montis adminiſtratione, atque conſeruatione faciendæ ſunt.

4 Tertiò, conſtant Montes ex pecunia tum gratis contributa, tum ſub fœnore & vſuris, vel ſub cenſibus accepta, & coguntur mutuatarij non modo quidpiam pro ſumptibus & expenſis miniſtrorum, atque Montis conferre; ſed etiam vſuras, vel cenſus, quos Mons præſtat, ſubire; ne Mons tandem facilè exhauriatur: atque hi Montes mixti dicuntur, quia & pij ſunt, & quodammodo à pietate recedunt propter onera, quæ ſubeunt, & imponunt mutuatariis, & qui ſuam pecuniam deponunt apud Montem, ad illum conflandum, certum quid annuatim pro ſingulis centenis accipiunt, ſiue habeant facultatem repetendi ſuam ſortem quando libuerit, ſiue non habeant.

Quartò, aliquando Princeps, aut Reſpublica Montem erigunt ſuper ſuis redditibus, aut fundis, & conferentibus pecuniam ad Montem concedunt Quinque, aut Sex annua in ſingula centena, donec pecuniam acceptam ipſis reddant. 5

Quintò, aliàs Princeps, aut Reſpublica nullis aſſignatis aut redditibus, aut fundis frugiferis, aſſignat dantibus pecuniam ad Montem, certum annuum in ſingula centena: atque hi omnes Montes ad publicam vtilitatem, aut neceſſitatem inſtituuntur. 6

Sextò, alij Montes inſtituuntur à priuatis, ad quos ſinguli pecuniam conferunt ea lege, vt dum libuerit, aut præſcripto aliquo tempore, illam repoſcere poſſint; & interim aliquod annuum, aut menſtruum percipiunt: qui Montes ſolam vtilitatem, & quæſtum priuatorum ſpectant, vt vides. 7

In his porro omnibus Montibus dubitatur apud quem ſit dominium pecuniæ ad Montem collatæ. Verùm idem quæri poterit de pluribus aliis piis operibus, quæ vtilitatem publicam reſpiciunt, v.g. de pecunia ad dotandas virgines legata, de redditibus ad alendos pauperes ſcholaſticos, de deſtinatis ad redimendos captiuos, & aliis eiuſmodi: nam aliqui volunt pecuniæ illius dominium eſſe penes illam Communitatem, pauperum v.g. aut virginum, aut captiuorum, in quorum commodum relinquitur, aut deſtinatur ea pecunia; adminiſtrationem verò eſſe penes Rempublicam, aut Eccleſiam, aut Patronos, vel alios quorum fuerit illius aut legati, aut donationis executionem vrgere: Alij volunt in nullius dominio exiſtere, ſed adminiſtrationem pertinere ad Rempublicam: Alij denique dominium tribuunt pio illi loco, cui fuit applicata pecunia: Non poteſt verò aut alienari, aut diſtrahi, aut aliis vſibus applicari, etiam à Principe, vel Republica, vti contendit Filliuc. *tract.* 34. *n.* 174. Leuis omninò momenti eſt ea controuerſia, quandoquidem inde non eſt definienda horum Montium æquitas, aut iniquitas, quæ ſola tamen à nobis attendi, & explicari debet, quod proximo præſtabimus articulo. 8

ARTICVLVS II.

De Montium enumeratorum æquitate, aut iniquitate.

HÆc controuerſia grauis quidem eſt, & circa aliquos Montes magnis olim animis agitata; facilè tamen ex hactenus toto hoc opere diſputatis definiri poterit.

Certum enim eſt ad vſuram, aut iniuſtitiam in his contractibus Montium committendam, debere reperiri mutuum aliquod ſaltem virtuale, vel aliquam inæqualitatem irrationabilem inter contrahentes: quod vt diſtinctius explicetur, percurrendæ 1

rendæ ſunt ſingulæ Montium enumeratorum ſpecies,& ſingillatim expendendæ.

2 Primus igitur Mons,in quo gratis prorſus pecunia mutuo datur indigentibus, qui nihil aliud reſtituere tenentur, quam ſummam acceptam, licitus,& verè pius eſt;cùm neque in eo ſupra ſortem mutuo datam aliquid reddatur, neque vlla alia iniquitas fingi valeat;& ſi quidpiam mutuatarij donent,illud ex liberalitate, aut eleemoſynæ nomine, vel gratitudinis donent; & pignus, quo cauent ſecuritati debiti,licitum quoque ſit;neque quidquam afferri queat, cur huic debito potius quam aliis pignus apponi nequeat. Sapienter tamen monet Leotard.*q.22.de vſur.num.*32.cauendum eſſe miniſtris ne importunis verbis, aut precibus extorqueant aliquid eleemoſynæ nomine à mutuatariis, aut ſe in mutuando difficiliores exhibeant iis, à quibus nihil ſe accepturos ſperant, ita vt ſi quid donent, metu ne deinde non facilem menſam experiantur, donent; & multò minùs ante mutuationem, aut in ipſa mutuatione paciſci debent de aliqua certa ſumma nomine eleemoſynæ,aut donationis gratuitæ;nam pietatis prætextu tegeretur vſura.

3 Secundò,cùm Mons petit à mutuatariis modicum quid, pro modo pecuniæ, & temporis ad ſtipẽdia miniſtrorum,cuſtodiam pignorum,& Montis adminiſtrationem,aut conſeruationem, vſuram committi dixerunt Caiet. *tom.1.opuſc.6.* hac ipſa de re:Sot. *lib.6.de iuſt.q.1.a.6.*Sylu. *verb.Vſura 5. q.4.*& pauci quidam alij,quibus aduerſantur omnes Recentiores, Ioan. Bapt.Lupus *comment.3. de vſur.§.3.* Nau.*comment.de vſur.n.60.*Tolet. *lib.5. c.38.*Molin.*tr.2.diſp.325.* Salas *de vſur.dub.33.in appendice de hac re*, & qui plures enumerat Leot. *q.22.n.33.*Delugo *diſp.25.n.188.* Ferdin.à Caſtro *de iuſtitia,diſp.4.punct.24.* Azor.*3.p. lib.5.c.9.q.2. &c. 22.q.4.*Scac.*de commerc.§.1.q.1.n.461.*Regin. *lib.25.n.209.*Sarmient.*li.7.ſelect.interpr.c.2.n.13.* aliique innumeri, quos ſingillatim laudare nihil attinet:& ſanè ea de re dubitare non licet poſt cõſtitutionem Sixti IV. Innoc. VIII. Alexand. VI. Iulij II.& denique Leonis X.in Concilio Lateranenſi *ſeſſ.10.* vbi & tanquam licitos, & pios eos Montes probauit,& contrarium docentes excommunicatione percutit;&denique indulgentias iis, qui tam pium opus iuuarent,conceſſit;vnde Concilium Trident. *ſeſſ.22.c.8.de reformat.* inter alia pia opera Montes iſtos enumerat. Neque dicas, omnia Concilij Lateranenſis acta vſu recepta non fuiſſe : nam hæc definitio fuit dogmatica;& Pontifex vnà cum Concilio definiuit, in eiuſmodi Montibus neque vſuram, neque aliud peccatum committi,& licitos omninò eſſe:quæ definitiones non pendent ab acceptatione, aut vſu; quidquid ſit de decretis, quæ ſolam politiam externam reſpiciunt.Fruſtra verò ait Soto,Concilium probare duntaxat eos Montes,qui nihil iuri naturali repugnans continent; in hoc verò eſſe vſuram , quia mutuatarius obligatur ad reddendum aliquid ſupra ſortem, quod iuri naturali repugnat, eámque interpretationem vſurpaſſe Caietanum,qui Concilio interfuit,neque fuiſſe reprehenſum. Verùm nihil eſt in Concilio vnde ea reſtrictio , quæ tamen ſemper ſubintelligenda eſt, colligatur:Caietanus verò non ita interpretari potuit illud Concilij decretum , cùm ipſemet fateatur ſe eiuſmodi opuſculum *ann.*1498. ſcripſiſſe , quo anno nequidem indictum fuerat Concilium Lateranenſe, quod contigit duntaxat *an.*1512. & *ſeſſion.*10. in qua conditum fuit illud decretum *ann.*1515. cui ſeſſioni vel non interfuit Caietan.vel ſi interfuit, ſententiam mutauit, cùm acta referant omnes PP. excepto vno Hieremia Trauenſi Epiſcopo, reſpondiſſe, ſibi illam definitionem placere. Loquitur igitur Caietanus de veteri quadam Bulla in qua illa verba legerat, non de hoc ipſo Concilio. Deinde Concilium non ſatisfeciſſet quæſtioni, quæ eo tempore magna diſſidentium Doctorum cõtentione excitata fuerat;an videlicet hi Montes liciti, an verò vſurarij, & iniqui forent? ſi enim dixiſſet Concilium duntaxat eſſe licitos, vbi nihil iuri naturali repugnans continerent, diſſidium non tollebat;quærebatur enim an conditiones illis appoſitæ de dando aliquo auctario ſupra ſortem ad ſtipendia miniſtrorum , aliáſve impenſas in Monte faciendas, violarent ius naturale,& vſuram continerent?Cùm igitur hos Montes licitos eſſe dixit Concilium , & abſolutè loquutum eſt,& nullam in ipſis aut vſuram,aut iniuſtitiam aduerſus ius naturale, quoad conditionem illam, de qua diſputabatur,contineri definiuit : quare contra eius doctrinam aliter ſentire temerarium,& erroneum eſt.

Huic Concilij definitioni accedit valida ratio: tota enim iniuſtitia , quæ in his Montibus fingi poteſt, vel oritur ex pignore , quod mutuatarius dat Monti,vt ſi intra diem dictam nõ ſoluerit, diſtrahatur à Monte in ſolutionem,& reſiduum illius mutuatario reddatur;vel ex illo auctario ſupra ſortem ad expenſas Montis. Primum dici nequit,vti conſtat ex *lib. ſuperiori, c.7.toto* , docuimus enim contractum pignoratitium poſſe adiungi cuilibet alteri contractui , & diſtractionem pignoris à creditore fieri poſſe ad recuperandum ſuum debitum cum conditionibus eo loco fuſiùs explicatis. Secundum quoque nullam iniuſtitiam habet, aut vſuram;quia licet mutuanti accipere ſupra ſortem mutuo datam à mutuatario quantum neceſſe eſt ad ſeruandum ſe indemnem, ſiue ad reparandum, vel impediendum damnum,quod ex mutuatione patitur;vti fuſiùs oſtendimus *lib.2.*atqui expenſæ, quas facit Mons, vt poſſit accedentibus mutuo dare,mutuationis , & mutuatariorum cauſa fiunt, vt patet;igitur ſoluendæ ab ipſis ſunt : neque qui mutuo dat tenetur ſuis expenſis onus illud ſubire, & exequi. Sanè ſi peteres à Titio centum aureos mutuo,neque ille poſſet tibi ipſos concedere,niſi mittendo famulum qui illos colligeret , & ad te deferret non ſine ſumptibus , illorum compenſationem abſque vſura poſſet à te repoſcere , quod nemo negabit. Porrò inter Montis expenſas numero eas,quæ fieri debent ad domũ comparãdam, & inſtruendã,vti fuſiùs oſtendit Leſ.*q.2.appendic.*

Obiicies primò,plurium pignorum cuſtodiam 4
non eſſe onerosam , vt gemmarum , vaſorum, & ſupellectilis aureæ, vel argenteæ; ac proinde pro illa cuſtodia nihil à mutuatariis exigi debet, aut committitur vſura. Deinde qui mutuum accipit ad longius tempus, plus dat Monti ; igitur ſola dilatio ſolutionis eſt cauſa huius auctarij ſupra ſortem , cùm minuatur, aut creſcat pro breuiori, aut longiori dilatione , quæ eſt mera, & pura vſura. Tertiò,ſi quid ſuperſit pecuniæ deductis expenſis & oneribus Montis, deberet reſtitui mutuatariis , quia nequit retineri, niſi iiſdem ex cauſis,ex quibus potuit primò accipi,quæ fuerunt duntaxat expenſæ , & onera Montis; ceſſantibus igitur illis cauſis retineri non poterit quod pro illis fuerat exactum. Quartò denique,licebit cuilibet

libet priuato pecuniam ſuam mutuationi per certum aliquod tempus, v.g. decennium, deputare; atque ita à ſingulis mutuatariis auctarium exigere, pro ſumptibus, quos in colligenda, & conſeruanda illa pecunia faciet, & pro cuſtodia quoque pignorum, quæ ipſe quoque poterit ad ſecuritatem ſui debiti petere; & ſolutione non ſequuta ad diem dictam diſtrahere.

Reſpondeo ad primum, moraliter definiri non poſſe quid ſinguli pro cuſtodia pignorum tribuere debeant, quid vni adiiciendum, aut detrahendum ſit pro ratione ſui pignoris. Cùm itaque Mons omnibus egentibus ex fundatorum voluntate mutuare debeat, & à ſingulis pignora capiat, ſiue eorum cuſtodia magis, & minus onerosa ſit, & non poſſit aliter conſeruari Mons, neque omnibus petentibus mutuare, neque in ſingulis liceat examinare quantum cuſtodia pignoris dati exigat; ſatiùs fuit ad exſcindendas omnes lites modicum quid certum ſingulis præſcribere: neque quamuis aliqua ſit reipſa inæqualitas inter mutuatarios, pignori quidpiam ſubiicientes, committitur tamē iniuſtitia, propter impoſſibilitatem onus iſtud cum ſingulis commenſurandi. Adde, neque huic, cuius pignus faciliori cuſtodia, & minùs laborioſa ſeruari debet, poſſe Montem mutuare, niſi ſe ſeruet indemnem, & ſumptus in aliorum quoque pignorum cuſtodia faciat: ſicut igitur communium tributorum impoſitio iniqua non eſt, quamuis aliquando qui minus habet in bonis, æquale tribuat cum illo, qui plura poſſidet, eo quod non poſſint ea tributa ad ſingulorum vires exigi; & bonum commune poſtulet, vt omnes ſummam impoſitam ſuis ſymbolis inæqualibus quidem, ſed non geometrica proportione commenſis tribuant: ita ad ſeruandum Montem indemnem, atque bonum omnium indigentium petentium, quibus mutuare debet, requiritur quædam ſumma, quæ imponitur omnibus mutuantibus; ita vt ſinguli ſuam partem conferant æqualem quidem, quamuis ipſi inter ſe ſint inæquales, cùm ea æqualitas ſingulorum expendi non poſſit, & cum ſumma à ſingulis præſtanda commenſurari.

Reſpondeo ad ſecundum, non dari plus à mutuatario, qui diutiùs ſummam mutuo datam retinet, propter ſolam dilationem ſolutionis, eſſet enim manifeſtiſſima vſura; ſed quia quò diuturnior eſt tum cuſtodia pignoris, tum retentio pecuniæ acceptæ, fiunt maiores expenſæ à Monte, qui toto illo longiori tempore debet alimenta, & ſtipendia exhibere miniſtris, ad quas expenſas iſte mutuatarius ſine dubio tenetur ſaltem ex parte: deinde ſi iſte citiùs redderet, eadem pecunia aliis, & aliis mutuo dari poſſet, qui ſinguli aliquid contribuerent: debet igitur illo damno Montem leuare, & æquè contribuere, atque ſi ſingulis menſibus eandem pecuniam acciperet; aut ſi alij ſingulis menſibus idem feciſſent, quia iſte vnus omnibus illis æquiualet.

Ad tertium de pecunia Monti à mutuatariis data, quæ ſubductis omnibus expenſis ſub finem anni ſupererit; Reſpondet Filliuc. *tract.* 34. *n.* 172. illam vel in vſus pauperum inſumendam eſſe, vel ipſi Monti tanquam pio loco applicandam; vti fieri poteſt de omnibus bonis incertis: quæ applicatio in commodum quoque pauperum cadet; cæterum ab ipſo Monte retineri alio nomine non poſſe. Delugo *diſp.* 25. *n.* 194. ait in primis curandum eſſe quantum fieri poterit, vt non plus exigatur, quàm ad expenſas Montis, & ipſius conſeruationem neceſſarium eſſe prudenter exiſtimatur, ne deinde ad hanc difficilem reſtitutionem Mons obligetur. Deinde ſi quid reſtituendum fuerit, reſtitui debebit illis, à quibus acceptum fuerit; quod ex libris rationum conſtare poterit. Tertiò, ſi illud retineatur, conuertendum eſſe in pauperum vtilitatem, v.g. vt anno ſequenti mutuatarij minus aliquid donent. Quartò, vbi fuerit facta prudens æſtimatio eius, quod à ſingulis mutuatariis pro expenſis illis dandum erit, licebit paciſci cum iiſdem mutuatariis, vt ſi quid ſuperſit factis expenſis, donent Montì, qui illud in eorundem vtilitatem retinebit. Nam *lib.* 2. docuimus fas eſſe paciſci ab initio pro intereſſe damni de ſumma aliqua certa, ea conditione vt ſiue maius, ſiue minus damnum illud exiſtat, ea tamen ſumma ſoluenda ſit: Quod idem cum mutuatariis fieri poterit; qui potiùs eligent certam illam ſummam prudenter definitam, quàm ſi quotannis de ea ſumma diſputandum foret, quæ & aliquando ob paucitatem mutuatariorum grauior fortaſſis foret; immò hoc pactum in illa taxatione, quam acceptant mutuatarij, implicari ſuſpicatur Delugo, quia alioquin ſi forte maiores quàm ſolitæ expenſæ fierent eo anno, aliquid amplius, quàm quod definitum erat, peti poſſet à mutuatariis; quod tamen non fit, ſed id totum damno Montis accedit. Deinde cùm ferè ante anni finem mutuatarij reddant pecuniam acceptam, & ſua pignora recuperent, quomodo vbi ſub anni finem expenſæ ſuperabunt totum intereſſe acceptum, poterit ille exceſſus à mutuatariis repeti, & inter illos diuidi; immò ſi intereſſe datum ſuperet expenſas factas, mutuatariis iam aliò dilapſis vix reſtitui poterit maior illa ſumma, quæ ſuperat intereſſe. Denique ſi hoc anno aliquid præter expenſas ſuperſit, anno ſequenti fortaſſis aliquid deerit: quare ſi id totum hoc anno ſoluatur, anno ſequenti Mons cogetur quod deerit ſoluere ex ſuo, quare ſenſim Mons diminuetur; cum nunquam poſſit retinere quod ſupereſt, & ſupplere debeat quod deeſt.

Ad quartum, an priuatus poſſit ex ſuis pecuniis mutuationi deſtinatis idē facere, quod facit Mons & cum iiſdem conditionibus? dicetur inferiùs, vbi de Montibus priuatorum agemus.

Supereſt tamen hoc loco difficultas, an videlicet liceat quidpiam à mutuatariis non modò ad Montis expenſas, & eius conſeruationem, ſed ad eius etiam augmentum exigere, vt ſit amplior facultas pluribus pauperibus mutuo dandi?

Reſpondeo id non licere, quia omne lucrum ex mutuo, quamuis in pium aliquem finem deſtinetur, iniuſtum, atque vſurarium eſt, vti *lib.* 1. fuit expoſitum: poterit tamen Mons augeri; Primò (inquit Salas *dub.* 33. *de vſur. n.* 10.) ſi Mons triticum non mutuo daret pauperibus, ſed illis venderet quando plus valet, vt maiorem menſuram redderent quando minus valeret, minorem tamē, quam iure exigi poſſet, vt aliquid enim indulgeretur pauperibus in ea venditione. Verùm plerique Montes ex vi inſtitutionis obligantur mutuo dare, non vendere pauperibus. Deinde tota iſta negotiatio æquè cum diuitibus, atque cum pauperibus agitari poſſet. Denique inde non creſceret Mons, quia maior illa tritici menſura, quæ redditur à paupere mutuatario, non plus tunc valebit Monti, quàm valuiſſet minor vendita, ſi tunc pecunia repræſentata fuiſſet.

Secundò,

Secundò, inquit Salas, augebitur Mons, ſi cùm poſſit negotiationi pecuniam exponere, indéque lucrari, ratione illius lucri ceſſantis exigat aliquid à mutuatario, præter id quod ad expenſas, & conſeruationem Montis confertur; quod iuſtè facere poterit, cùm iſti duo tituli accipiendi aliquid ſupra ſortem diuerſi ſint, & legitimi. Verùm opus erit vt Mons eam pecuniam deſtinatit ad negotiandum, & lucrandum; non verò ad mutuandum, neque habeat obligationem gratis mutuandi, vti ferè habent eiuſmodi Montes. Denique ſi illa pecunia conſeruetur ad negotiandum, & non ad mutuandum, non tenebuntur mutuatarij ad expenſas, quæ in ea pecunia, & Monte conſeruando fiunt, quia illorum gratia non fiunt; quare neque ab illis exigi poterunt, vti obſeruauit De Lugo *diſput.* 25. *numero* 193. & Ferdinand. à Caſtro *punct.* 24. *citato*, quinimmò addit Leotard. *quæſt.* 22. *numero* 35. ne plures adhibeantur miniſtri, quàm neceſſarij ſint ad Montis adminiſtrationem, ne in illorum ſumptibus ſuppeditandis grauentur pauperes, qui non tenentur, niſi ad ſumptus neceſſarios. Denique monet Filliuc. *tract.* 34. *par.* 2. *numero* 173. ſi Mons obligetur ad mutuandum non tantùm pecuniam ex eleemoſynis collectam, ſed etiam aliam; pro ea obligatione, quæ pretio æſtimabilis eſt; aliquid poſſe capere à mutuatariis: quod monuimus alibi, & iterum dicemus inferiùs.

6 Tertiò, Mons mixtus, qui conflatur ex pecunia ſub cenſu annuo accepta, & obligat mutuatarios non modò ad ſumptus, & expenſas neceſſarias Montis, ſed etiam ad vſuras, & cenſus annuos, quos Mons ſubire cogitur, vt habeat vnde poſſit mutuare, licitus eſt: ita Nauarr. *conſil.* 3. *de vſur.* Azor. 3. *p. lib.* 5. *cap.* 22. *quæſt.* 4. Filliuc. *tract.* 34. 2. *par. n.* 175. & 183. Leſſius *in append. qu.* 1. *num.* 5. & 6. & 26. Lugo *diſp.* 25. *num.* 197. & 198. Reginald. *lib.* 25. *num.* 209. Philiarch. *de offic. Sacerd. lib.* 5. *cap.* 21. Leotard. *de vſur. q.* 22. *num.* 37. Ratio verò aperta eſt, quia cùm tota iſta pecunia accipiatur à Monte cum iis vſuris, & præſtationibus, in gratiam mutuatariorum, quorum res agitur, & ex tacito aut interpretatiuo illorum conſenſu; æquum eſt illud intereſſe à mutuatariis compenſari. Difficultas porrò eſt, quo iure hoc annuum requirant, qui illas pecunias apud Montem deponunt? Sanè id non poſſunt titulo mutui, aût depoſiti, vt patet; foret enim vſurarium: ſed ſolum titulo damni, ex illa mutuatione ſibi emergentis, aut lucri ceſſantis, quod ex *toto lib.* 1. & 2. conſtat. Neque rectè dixit Filliuc. *num.* 180. poſſe hoc auctarium indulgeri ab ipſo Monte: nam requiritur condonatio mutuatarij, qui reuera illas iniuſtas vſuras præſtat; nam Mons nullum damnum patitur, cùm tantundem à mutuatariis recipiat, quantum ſoluit deponentibus, aut ſibi mutuantibus. Vide Lugo *diſputat.* 25. *numer.* 198. & Leotard. *quæſt.* 22. *de vſur. num.* 39. & 40.

7 Quartò Montes, qui à Principe, vel Ciuitate eriguntur ex pecunia, quam colligunt à ciuibus; quibus in ſingula centena aliquod annuum aſſignant, ſuper ſuis redditibus, vectigalibus, aut fundis frugiferis; iuſti, & liciti ſunt: Tolet. *lib.* 5. *cap.* 38. Bonac. *diſputat.* 3. *de contract. quæſt.* 3. *punct.* 1. *numero* 10. Filliuc. *tract.* 34. *part.* 2. *numero* 184. De Lugo *diſput.* 25. *numero* 199. Leotard. *quæſt.* 22. *de vſur. numero* 42. Ratio eſt, quia iſti Montes ſunt reipſa cenſus quidam, iiſdémque conditionibus, ac regulis reguntur. Vendit enim Princeps verbi gratia, loca mille, quorum ſingula emuntur centum aureis, & reddunt emptori quatuor, aut quinque, aut etiam plura: emitur itaque ius ad quinque annua centum aureis: quod ius conſtituitur ſuper aliqua re frugifera Principis, vel Ciuitatis, vt diximus: quod totum nihil aliud re ipſa eſt, quàm venditio cenſus, vti conſtat *ex toto capite ſuperiori.* Conſtituitur ſiquidem iſtud ius ſuper fundo immobili, & frugifero, & illud poteſt redimere venditor, quia poteſt redimere loca à ſe vendita reddito eodem pretio dum libuerit, & emptor nequit ſortem repetere cum voluerit, aut venditori ſuo inuito locum à ſe emptum reuendere; poterit tamen illum aliis vendere, & ad hæredes ſuos tranſmittere, vti in cenſu contingit. Aliqua tamen ſunt loca, quæ nominant *Vacabilia*, quia illorum penſiones ſiue reditus non præſtantur, niſi viuente emptore, ſúntque maiores, verbi gratia, decem in ſingula centena: qua tamen in re variæ ponuntur conditiones; nam aliquando emptores poſſunt aliis vendere idem ius, ſi poſt eam venditionem, & iuris tranſlationem aliquo aſſignato tempore ſuperſint, verbi gratia, ſex, aut decem, aut viginti diebus, & ſimilia quædam pacta; quæ cùm nullam in ſe contineant iniquitatem, eiuſmodi Montes, ſiue potiùs cenſus non corrumpunt: ſi enim deſint conditiones ad cenſuum æquitatem neceſſariæ, iniqui erunt eiuſmodi Montes, vti docent landati DD. & ex diſputatis manifeſtum fit: verbi gratia, ſi Princeps, aut Ciuitas à ciuibus pecuniam mutuo accipiat, & mutuantibus aliquod annuum in ſingula centena promittit, licèt ex ea pecunia Montem ad publica commoda velit inſtituere, committetur tamen vſura à mutuantibus aliquid ſupra ſortem capientibus, niſi damnum ipſi ex ea mutuatione emergens, aut lucrum ceſſans legitimam cauſam ſuppeditet, vt iidem DD. obſeruant, & nos diximus *libro* 1.

Quintò Montes à Principe, vel Republica inſtituti ex pecunia à ſubditis, aut ciuibus corraſa, 8
quibus tamen dat in ſingula centena quidpiam annuum nulla aſſignata re frugifera, & immobili, ſuper qua illud ius ad ea annua conſtituitur, ſunt illiciti iis in locis, in quibus Pij V. conſtitutio cenſus omnes perſonales, vti diximus *cap. ſuperiori*, prohibens recepta eſt; quia in hoc caſu nequit eſſe, niſi cenſus perſonalis: alibi verò ſi non ſit in hoc Monte mutuum, ſed cenſus, quamuis perſonalis, licitus erit. Inde autem colliges eſſe cenſum, ſi ciuis conferens pecuniam, nequeat pro arbitrio ſortem à ſe datam repetere, neque aliter redditus, aut cenſus ſuper domo Ciuica Pariſienſi excuſantur, qui in aliis quoque ciuitatibus ſimiles inſtitui poſſent.

Sextò, Montes, qui non ad publicam neceſſi- 9
tatem, aut vtilitatem inſtituti ſunt, ſed ad proprium lucrum, ac quæſtum, & in quibus priuati pecuniam ſuam deponunt eâ lege, vt ſortem à ſe collatam repetere valeant cùm libuerit, & aliquot annua in ſingula centena recipiant, neque in re frugifera fundantur, illiciti ſunt; niſi quod accipitur, accipiatur ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis ex ea depoſitione, vel mutuatione ſaltem virtuali. Patet hæc aſſertio ex toto hoc

opere, maximè *lib.*1. cùm hic ſit mutuum ſaltem virtuale,& non cenſus; neque aliquid afferri poſſit, propter quod illud auctarium ſupra ſortem collatam accipiatur: itaque vera vſura in eiuſmodi Montibus reperietur.

ARTICVLVS III.

Conſectaria ex doctrina ſuperiori.

EX ſuperioribus aſſertionibus, & regulis,facile fuerit de iuſtitia, & æquitate quorumdam Montium ſingularium iudicare.

CONSECTARIVM I.

Quid ſentiendum ſit de Montibus quibuſdam Romanis.

1 HOs enumerat Filliucius *tract.at.* 34.*part.*2. *num.*185. qui denominantur vel à re,ex qua annui prouentus ſumuntur, vt Mons farinæ, Mons decimarum; vel ab eo, pro quo ſubleuando inſtituti ſunt, vt Mons Cæſiorum, Mons fidei, Mons fabricæ S.Petri,& alij ſimiles. Conſtituuntur autem hi Montes venditis, aut oppigneratis aliquibus redditibus, vt vectigalibus, & pecunia ex illis reddita diſtribuitur in varia loca, quæ ſingulis emptoribus venduntur,eáque loca ferè ſunt centum aureorum, pro quibus dantur quinque, aut ſex annua, dum Montes ſunt perpetui,& ad hæredes tranſmittuntur: plura verò,vbi ſunt Vacabiles,quia vacant morte illos ementis.

Reſpondeo cum Filliucio, hos Montes iuſtos eſſe, quia reuera ſunt cenſus quidam: emitur enim ius percipiendi annua quinque, aut ſex, ex gabellis v.g. aut vectigalibus, aut aliis rebus frugiferis, à Ciuitate, vel Principe, vel etiam priuato, qui Montem inſtituit pretio iuſto; quare omnes conditiones cenſuum ſequuntur, vti monuimus *artic.ſuperiori.* Vide Tolet. *lib.*5. *capit.*39. vbi conditiones horum Montium fuſiùs proſequitur.

CONSECTARIVM II.

De æquitate quorundam Montium Genuenſium.

2 HVnc Montem Syluest. *verb. Vſura* 5. ſic explicat: *Ex Doctore* (inquit) *clariſſimo,& conſcientiato Barth.de Boſco,Ciuitas cogit ciues,ad exhibendam ſummam centum aureorum millium, quam deinde ſummam diuidit per centenaria librarum, quæ appellant* Loca; *& pro ſatisfactione aſſignat gabellam nouam, vel antiquam annuatim vendendam, ex cuius redditibus reſpondeatur dictis ciuibus, ad rationem ſeptem, vel octo, pro ſingulo centenario librarum, cum hoc quod ipſi aliud petere nequeant, & Communitas poſſit reddere pecunias, & rehabere gabellam, & ſi dicti prouentus non aſcenderint ad dicta ſeptem, vel octo, damnum ſit ciuium: ſi verò tranſcenderent, vtilitas ſit Communitatis, ita vt ciues ſubſtent periculo capitali, vt ſi Ciuitas deſtrueretur; & prouentuum, in quantum gabella malè fructificat.*

Reſpondet Syluest. ſequutus, vt ipſe ait, Doctores famoſiores; Primò Communitatem, quæ habet certos reditus, gabellarum v.g. aut aliarum poſſeſſionum, poſſe cogere ciues ad emendam proprietatem, & dare eis tales reditus in totum, vel in partem pro indiuiſo, cum pacto *reaffrancandi*, ſiue redimendi, interim certum affictum reddendo,ſecundum quantitatem datæ pecuniæ, & redditionem, ſeu fructificationem gabellarum, aut aliarum poſſeſſionum aſſignatarum, vel datarum in ſolutum, vel ad emendum ius annui redditus.

Ait ſecundò, *vbi intentio fuerat bona, & conſcientia non vacillabit*; ciues poſſe ſponte emere tales reditus, quia ſicut priuatus, ita & Communitas poteſt vendere ſua iura, quæ ab illa, ſicut & à priuato emi poterunt. In hoc igitur contractu eſt vera emptio, & venditio iuris exigendi partem illam gabellæ, cum pacto tamen redimendi vbi voluerit Communitas. Qua etiam ratione conſtitui cenſus venditione, & cenſuarium retinere facultatem redimendi cenſum, iam olim diximus: quare nulla apparet in hoc contractu Genuenſi iniuſtitia, vti obſeruat Filliuc. *num.* 190. Quinimò licèt inibi aſſignarentur fundi,aut gabellæ,quorum redditus, aut ius illos exigendi venderetur; poſſet tamen vendi ius exigendi ab ea Communitate, quæ ſine dubio quæpiam bona habet,annuos aliquot redditus, vti fit in cenſu perſonali, quem ex ſua natura iniuſtum non eſſe docuimus. In hoc tamen Genuenſi contractu difficultatem facere videtur pactum appoſitum, vt ſi illæ v.g. gabellæ plura reddant,quam ſit annuatim aſſignatum ſingulis ciuibus, qui ius illud gabellæ emerant, ille exceſſus pertineat ad Ciuitatem: ſi verò minus reddant, damnum totum ſit penes ciues, non Communitatem. Verùm illa onera aliunde compenſantur, nempe quibuſdam aliis aut priuilegiis, aut iuribus, quæ eiuſmodi ciuibus ementibus conceduntur, illam enim inæqualitatem tolli omninò neceſſe eſt; niſi dicamus ciues ſingulos liberali donatione remittere partem illam Ciuitati, cuius partes, & membra ſunt, quique emolumenta Ciuitatis ſuo modo participant,& quæ ideo augeri volunt; augentur autem quò maiores & ampliores ſunt ipſius reditus.

CONSECTARIVM III.

De Monte Florentino.

DE hoc Monte diſputant S. Antonin. *tract. de vſur.cap.*1.*num.*14. appellátque *Plateam Nobilium*: Ambroſ. de Vignate *de vſur.in cap.ſalubriter, à num.*50.*ad* 69. Laurent. de Rodolphis *de vſur.*3.*part. num.*12. atque ex Recentioribus Filliuc. *tract.*34.*num.*192. Eſt verò diſtinguendus 3
antiquus Mons à recentiori: & antiquus quidem à S.Antonino inſtitutus eſſe traditur,eratque verus Mons pietatis, ad mutuandum pauperibus, iis conditionibus,de quibus *ſuperioribus articulis* diximus; ex quibus etiam conſtat de æquitate eiuſmodi Montis. Alter quoque fuit Mons, de quo fuſiùs diſputat Laurent. de Rodolph. citatus: imponebat ſiquidem Florentina Ciuitas ciuibus onera quædam pecuniaria,& *præſtantias*, ad quas ſoluendas cogebat inuitos, ſingulis autem aſſignabat quinque in ſingula centena donec ſortem ipſis reſtitueret, iique dicebantur creditores Montis. Quia verò aliquando eiuſmodi vſuræ per longum tempus ſolutæ, ſortem ipſam aut æquabant, aut excedebant, indéque aliqui timebant

pericu

periculum vſuræ fœneratitiæ, atque adeo dubitabant de eius Montis iuſtitia: idcirco ſignificabat Ciuitas ſe totam illam acceſſionem liberaliter donare creditoribus, & mutuo dantibus, nolléque ipſos ad vllam reſtitutionem obligare, quamuis ad illam aliunde fortaſſis tenerentur, niſi ea remitteretur. Hunc Montem iuſtum fuiſſe tum ratione Ciuitatis, qui ratione neceſſitatis poterat ciues ad illas præſtantias cogere: tum ratione ciuium præſtantium, & aliquid annuatim recipientium, oſtendit Laurent. de Rodolphis, quia & illa coactio æſtimabilis erat, & incurrebant intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis. Denique ex liberali donatione auctarij ſupra ſortem: illos tamen qui non coacti ſuas pecunias in illum Montem congerebant, vt lucrum illud annuum caperent, damnat Laurentius tanquam vſurarios. Verum hos quoque excuſabat liberalis donatio facta à Ciuitate, vt eius lucri ſpe plures ad ſibi mutuo dandum inuitaret, atque ita facilè pecunias ſibi neceſſarias colligeret. Iſtos tamen vſuram ſaltem mentalem committere exiſtimauit Filliuc. *n.* 198. eo quod intenderent lucrum ex mutuo vi mutui, quamuis ſcirent illud lucrum non fore reſtituendum. Verùm nego illos intendiſſe lucrum vi mutui, & ex mutuo, ſed ex liberali donatione Ciuitatis; ad quam tamen donationem Ciuitatem prouocabant mutuando: ſanè ſi totum illud licitè accipiebant à Ciuitate liberaliter donante, cur intentio illorum, mala, & vſuraria dicenda fuit?

4 Mons verò hodiernus mixtus eſt, nam eſt ſumma à diuerſis collecta, ad mutuandum tum pauperibus, tum diuitibus ſummas ingentes, quæ aliquando conflent millionem ſingulis annis: recipit verò à mutuatariis ſiue pauperibus, ſiue diuitibus ſex annua, & aliquid ſupra, in ſingula centena: deponentibus verò apud ipſum pecuniam, ſiue ſuis creditoribus dat quinque annua: in iſtis autem Montibus creditoribus præcipuus ferè eſt ipſe Princeps Florentinus: plures verò ſunt miniſtri in hoc Monte, atque adeo plures ab ipſo impenſas fieri neceſſe eſt. De huius Montis iuſtitia ſæpiùs dubitatum fuit; quæ tamen quoad Montem ipſum accipientem à mutuatariis ſingulis ſex annua, & tertiam inſuper partem, manifeſta videtur ex dictis: licet enim mutuo danti præſtare ſe indemnem, atque ad hoc paciſci cum mutuatariis: atqui illa ſex cum tertia parte neceſſaria ſunt ad præſtandum indemnem Montem mutuo dantem; nam ipſe dat quinque annua ſuis creditoribus, à quibus colligit pecuniam mutuo dandam, vnum verò cum dimidio exigit pro expenſis, quas ſubire cogitur; nihil igitur aliud accipit, quam quod neceſſarium eſt, vt damnum non patiatur ex mutuatione, quod amoliri, & compenſare tenentur mutuatarij, idque euidenter æquitas naturalis poſtulat.

Tota igitur difficultas exiſtit circa deponentes ſuam pecuniam apud Montem, ſiue creditores Montis, an licitè illa annua quinque capiant? Et communis quidem ſententia eſt Soto *lib. 6. de iuſtit. quæſt. 1. art. 3. concluſ. 2.* Nauarr. Sylu. & S. Antonini, Ioann. Lupi, atque Filliucij, qui ipſos adducit *num.* 195. deponentes coactos, licitè recipere illud lucrum, non autem voluntarios, niſi ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ſi verè tale damnum ex ea depoſitione incurrant. Verùm quærendum ſupererit, an ea coactio æquivaleat illis quinque annuis? Quare dicendum eſt, iſtos deponentes ſecluſa æſtimatione, & valore coactionis, nihil poſſe accipere ſupra ſortem, niſi vel ratione veri intereſſe ex ea mutuatione conſequenti, vel niſi conſtituatur cenſus, eo quod ematur ius exigendi aliquid annuatim ſuper aliquo fundo frugifero, qui Monti ſupponatur, vti tandem concludit Filliuc. qui prudenter aduertit huiuſmodi Montes eſſe occaſiones vſurarum: ſed neſcio cur reſtringat ad deponentes è communiore hominum genere, & cur Principes, alióſque videatur excipere.

CONSECTARIVM IV.

De Monte quodam Neapolitano.

HVius Montis non ita pridem Neapoli vſurpati meminit Delugo *diſp.* 25. *num.* 201. fitque in hunc modum: Communitas, aut etiam priuatus colligit ſummam centum millium aureorum, quibus indiget, à mille ciuibus, quorum ſinguli conferunt centum his legibus, vt quinque annua pro centum ſinguli accipiant quandiu vixerint; aliquibus autem decedentibus, reditus illi accreſcunt cæteris ſuperſtitibus: quare quò plures decedunt, eò maiores euadunt cæterorum reditus: quare fieri poterit, vt aliquis pro centum aureis, quos contribuit, habeat non modò centum, aut mille; ſed etiam duo millia annua per aliquot annos, quibus aliis creditoribus ſuperfuerit: venditor autem horum Locorum omnibus mortuis creditoribus, liberatur omni onere. 5

Hunc Montem attento iure naturæ licitum, & iuſtum eſſe pronuntiat Delugo, ſiue venditorem, ſiue emptores ſpectes; cùm inter eos ponatur æqualitas, & periculo fortunæ pariter expoſiti ſint, neque proinde fiat vlli iniuria: nam licèt cenſus vitalitij minoris emantur, quàm perpetui, ac proinde in illis octo, aut decem annua in ſingula centena ſoleant aſſignari, in hoc autem contractu quinque tantùm tradantur; ille tamen defectus, & iactura compenſatur ſpe maximi lucri: fieri enim poterit, vt aliquando non modò 20. ſed centum, aut etiam mille pro centum accipiat: & ſanè ea ſpe plures alliciuntur ad contribuendum illa centum. Deinde venditor, qui lucratur quidem dum cenſus perpetuos vitalitios facit, aliunde tamen ſubit magnum onus, quia cenſus illi vitalitij vacant in commodum ſuperſtitum Montiſtarum, non autem ipſius, cùm vel vni tantùm ſuperſtiti debeat ſoluere omnes cenſus, & reditus illorum centum millium aureorum, quare eodem modo ſe habet atque ſi vendidiſſet hos cenſus, ad vitam mille hominum, & non poſſit redimere; aut ſi velit redimere, debeat ſuperſtitibus ſummam illam integram centum millium reddere: quod ſanè ipſi perincommodum eſt; nam ſi eiuſmodi cenſus perpetuos feciſſet, licuiſſet illi ſingulis annis partem cenſus centum millium redimere. An verò eiuſmodi contractus licitus exiſtat inſpecto iure Pontificio? non inquirimus, cùm illæ conſtitutiones minimè receptæ ſint in Gallia: vide De Lugo *loc. cit. n.* 202.

CONSECTARIVM V.

De quodam Monte in Germania frequenti.

6 LAyman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 11. refert in Germania frequentem alicubi eſſe negotiationem huiuſmodi. Caius v. g. paratas toto anno debet habere pecunias, quas opificibus, egentibus, maximè textoribus, mutuo det cùm poſtulabunt, hac tamen lege vt & pignus in ſecuritatem relinquant, & deinde dum ſoluent ſummam acceptam pignus ſuum recipiant, ſed in ſingulos florenos aliquid certum adiiciant. Hanc negotiationem tuetur Layman. *eo loco*, Primò, quia illud auctarium ſupra ſortem, non datur vi mutui, ſed pro obligatione, onere, & cura, quam ſuſcipit Caius habendi toto ferè anno pecunias paratas ad mutuandum, quæ obligatio dubio procul eſt grauis, & pecunia æſtimabilis. Secundò quia in hac negotiatione eſt contractus quidam ſocietatis cum pacto aſſecurationis, textores enim illi ex pecuniis acceptis à Caio negotiantur vt patet, & negotiationis illius lucrum, aliqua ex parte cum Caio communicant: quod licitum eſſe fuſiùs demonſtrabimus *toto lib.* 5. *&* 6. *infrà.*

CONSECTARIVM VI.

De Menſis Batauorum.

7 APud Batauos iuſſu Magiſtratus inſtituuntur pluribus in oppidis Menſæ quædam publicæ à Trapezitis, qui obuiis quibuſque fœnerantur, & dant mutuo pecuniam cum certis, & definitis vſuris. De his Menſis magna inter illos heterodoxos diſſertatio eſt; aliqui enim damnant, alij verò tuentur, in iiſque fuſiori opere Salmaſius *de fœnore Trapezitico.* Nobis in ea diſputatione immorandum non eſt; cùm enim omnes illi DD. fateantur in his Menſis exerceri vſuram publicam, & ſolùm contendant an publica vſura ferenda ſit, & licita? nobis qui omnem vſuram iure diuino, & naturali prohibitam eſſe contendimus *toto lib.* 1. *huius operis*, aduerſus Salmaſium cæteróſque heterodoxos; dubitare nefas eſt, eiuſmodi Trapezitarum Batauorum menſas, in quibus vſuram, vt fatentur, exercent, improbas, & iniquas exiſtere. Ex Batauis tamen DD. magis cohærenter diſputat Salmaſius; cùm enim illi omnes, quibuſcum diſputat, vſuram licitam eſſe concedant, totámque illius malitiam, ſi quam aliquando habeat, reperiri in grauitate vſurarum, ſi enim ſint modicæ, & moderatæ, licitæ omninò ſunt, iure meritò contendit Salmaſius malè damnari vſuram publicam ab iis, qui priuatam admittunt; quandoquidem publica moderata eſt vt pote à Magiſtratu definita, atque hos Lombardos, ſiue Longobardos, ſic enim nominant Bataui, publicos illos vſurarios, & Trapezitas, publicum fœnus exercentes, nequaquam à piorum cœtu tanquam excommunicatos, & infames ablegandos videri.

Si verò illæ Menſæ aliquid habetent ſimile Montibus Pietatis, de quibus diſputauimus, eadem ratione probari, aut improbari poſſent: Verùm cùm iſti Trapezitæ palam profiteantur vſuram eſſe licitam, & ſe illam iure exercere, non eſt quod aliqui eos excuſatos velint.

CONSECTARIVM VII.

An quis poſſit vendere loca ſui Montis cum facultate ea redimendi minori pretio, quàm vendiderit.

TItius Montem erexit, cuius loca communi pretio vendit centum, pro quibus ſoluit quatuor, aut quinque annua: deinde quia copia emptorum accedente loca illa plus valent, vendit illa centum, & decem, retinet tamen ſibi facultatem illa redimendi pro centum: aut ſanè initio dum loca ſingula vendit centum, paciſcitur de iis redimendis dum libuerit, dando tantùm nonaginta nouem. Hoc pactum videtur prorsùs iniuſtum eſſe, quia nequit venditor abſque iniuſtitia obligare emptorem ad ſibi reuendendam eandem rem minori pretio, niſi conſtet illam tunc minus valituram, quod fuſiùs oſtendemus cum Leſſio *lib.* 7. atqui in noſtro caſu non poteſt conſtare loca, quæ venduntur, minus valitura quam centum; prætetquam quod vel pretium quod datur ab emptore iuſtum eſt, vel exceſſiuum; ſi iuſtum iniquè cogitur ad rem à ſe emptam reuendendam minori pretio, infra iuſtum: ſi verò exceſſiuum eſt, iniquè ab illo exigitur.

Hoc nihilominus pactum omni iniquitate liberat Delugo *diſp.* 25. *num.* 200. ſi venditor bona fide vtatur, & ſi non vendat cum animo breui redimendi, atque lucrum ex alterius damno capiendi; quia cùm venditor ſemper habeat facultatem redimendi eodem pretio, ſiue pactus id expreſsè fuerit, ſiue non; poterit non modo à Caio, cui primò vendidit; ſed etiam à Sempronio, cui Caius vendidit, redimere eodem pretio. Atqui fieri potuit vt Caius locum illum vendiderit Sempronio centum & decem iuſto pretio, propter copiam emptorum, nullam tamen iniuriam facit Sempronio Titius ſi locum iſtum redimat duntaxat centum, ipſúmque ad reuendendum eo pretio cogat: cur non potuit igitur obligare Caium, cui vendiderat centum & decem, ad reuendendum pro centum?

Reſpondeo magnum eſſe diſcrimen, quia Sempronius, qui emit locum, & petit centum & decem à Caio primo emptore, expoſuit ſe illi periculo volens, & emit tunc iuſto pretio rem, quam ſciebat minori pretio à ſe repoſci poſſe ab alio, qui priùs illam vendiderat minori pretio, cum pacto illam redimendi: at verò Titius non vendidit Caio eandem rem niſi centum, quod tunc erat iuſtum pretiũ, cur igitur poterit obligare Caium ad illam minori pretio, atque infra iuſtum reuendendam; ſicut non potuiſſet Caius obligare Titium, vt ſi redimere vellet, daret centum & decem; itaque non exiſtimarim pactum illud eſſe ſuſtinendum.

LIBER QVINTVS,

De Cambiis, & Societatibus.

EXPLICATIS variis redditibus & præſtationibus ſiue annuis, ſiue menſtruis, quæ aliquam vſuræ fœneratitiæ ſpeciem referre videbantur: pergo ad alios contractus, in quibus illa facilè latêre poteſt. In iis præcipui ſunt Cambia & Societates: quare ipſorum naturam, æquitatem, aut iniquitatem noſtro more explicare hoc libro conabimur.

CAPVT PRIMVM.

De Cambiis.

ARTIC. 1. *Quid, & quotuplex ſit Cambium.*
2. *De cambio minuto, ſiue manuali.*
3. *Quæſtiones conſectaria.*
4. *De cambio per litteras, ſiue locali.*
5. *De materia cambij.*
6. *De perſonis cambium contrahentibus.*
7. *De antiquis Numularijs, Argentarijs, Trapezitis, & origine cambiorum.*
8. *De cambio nundinali, ſiue feriali, & cambio plateali.*
9. *De cambio cum recurſu.*
10. *Quæſtiones conſectaria.*
11. *De recambijs ſiue continuatione, & duplicatione cambiorum.*
12. *De prouiſionibus, & ſtipendiis cambiorum miniſtris aſſignatis.*
13. *Regulæ generales de æquitate, & iniquitate cambiorum.*
14. *Conſectaria ex traditis regulis.*
15. *De litteris cambij.*
16. *De obligationibus ex contractu cambij.*
17. *De ſolutionibus cambiorum.*
18. *De executione litterarum cambij.*

SÆPIVS in contractu Cambiorum latere vſuram, aut ad illam facilem eſſe viam, monent paſſim DD. cum Lupo *in cap. nauiganti, de vſuris*, §. 2. *num.* 11. ipſique adeò Summi Pontifices, Pius IV. & Pius V. in ſuis conſtitutionibus contra illicita cambia editis: quinimò in eiuſmodi contractu vſuram perpetuò reperiri ſcripſit Sarmient. *lib.* 7. *ſelectar. interpret. cap.* 2. *num.* 8. quod ſanè paulò ſeuetiùs dictum fuit: ſapientiùs Alciat. *in l. vſura, in fin. D. de verbor. ſignific.* plures impunè de falſo cambij nomine medio in foro latrocinari. Non potuimus igitur in hoc opere, in quo de vſuris diſputamus, à tractatione de Cambiis abſtinere, vt conſtare poſſit, quandonam in illis vſura, aliáve quæpiam iniquitas contingat.

Hæc portò tractatio implicatiſſima eſt, vti pluribus oſtendit Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 2. *num.* 11. quia cambiorum forma ſæpiùs mutatur, & nouis quotidie negotiationibus, & contractibus intricantur à mercatoribus; pluribúſque perſonarum, & ſolutionum fictionibus ita implicantur, vt labyrintheos flexus, ex quibus exire quis nequeat, referant, terminis conciſis propriis, & iuris Doctoribus incognitis velantur. Ideóque Scaccia, contractum iſtum, Partum fictum, & variè laruatum; partim ob conciſum loquendi modum, incognitum nominat: ſanè cùm pauci DD. praxim ipſam cambiorum calleant, de eorum æquitate, aut iniquitate definite nihil poſſunt.

ARTICVLVS I.

Quid, & quotuplex ſit Cambium.

CAmbij vox ſiue Latina ſit, vt voluit Soto, *lib.* 6. *de inſtit. quæſt.* 8. *art.* 1. & Stracca *de mercat. part.* 1. *num.* 67. & 68. ſiue non ſit, vti probabilius cenſent Couarr. *de veter. numiſm. collat. cap.* 7. *num.* 4. & Tiraquell. *de retract. gentilit.* §. 30. *num.* 1. antiquis ſanè Authoribus ignota fuit, & nouiſſima tantum ætate à Feudiſtis vſurpata *lib. feud.* 2. *tit.* 25. & *lib.* 1. *tit.* 4. §. 2. & *lib.* 3. *tit.* 1. §. 4. & permutationem ſignificat, vti Antiquis campſo permutare erat, vt obſeruat Priſcian. *lib.* 10. *cap.* 2. illud Ennij allegans, *Leucatem campſant*, id eſt permutant. Eſt itaque cambium permutatio, non tantum ſpeciei ad ſpeciem, ſed & ſpeciei ad genus, vt domus cum frumento, & generis ad genus, & demum cuiuſcumque rei, vnde à Feudiſtis dicitur feudi cambium, proprietatis cambium, ex vſu tamen reſtricta fuit ea vniuerſalior cambij ſignificatio ad permutationem pecuniæ 1

 cum

cum pecunia; dicebantúrque Campſores, vti obſeruat Couarr. *loc. cit.* qui paratas habent pecunias ad permutandum minores pro maioribus, & vice verſa maiores pro minoribus, ſeruata compenſationis æqualitate: merces verò, quæ campſori datur pro permutatione pecuniarum, dicta eſt à Græcis κόλλυβος, quod ſignificat inquit Budæus in *leg. vlt. Digeſt. de pignerat. act.* detrimentum pecuniæ, quod in ratiociniis emptionem auri appellant, ſiue quod in permutatione pecuniarum, ex ea ſumma apud Numularium decedit, & veluti deperit. Hac voce vſus fuit Cicer. *actione 5. in Verr. Ex omni pecunia, quam aratoribus ſoluere debuiſti, certis nominibus deductiones fieri ſolebant, primùm pro ſpectatione, & collybo, deinde pro neſcio quo æraario. Hæc omnia, Iudices, non rerum certarum, ſed furtorum improbiſſimorum ſunt vocabula, nam collybus eſſe qui poteſt, cùm vtantur omnes vno genere nummorum.* Spectatio eſt probatio pecuniæ, & ſpectatores qui pecuniam probabant, apud Plaut. & quos Græci *Argyrognomonas* vocant. Collybus autem, vt *ibidem* ſatis indicat Tullius, pecuniæ permutatio, & nummorum quaſi intertrimentum, vnde ad illum diuerſa nummorum genera poſtulat. Quare Caſſius quidam Parmenſis apud Sueton. Auguſti Genus taxans, ſic ait: *Materna tibi farina, ſiquidem ex crudiſſimo Ariciæ piſtrino hanc finxit manibus collybo decoloratis Nerulonenſis menſarius.* ſignificat nempe eius paternum auum numularium fuiſſe, duxiſſéque vxorem filiam piſtoris Aricini, & ex ea farina finxiſſe, & formaſſe tanquam aliquod dulciarium opus, eius patrem Octauium, manibus collibo decoloratis; quia contrectatione pecuniæ numularij liuentes habent manus. Quidquid ſit κόλλυβος eſt Polluci ἀργυρίου ἀλλαγή. Atque hæc de nomine cambij, & collybo, de quo inferiùs.

2 Eſt igitur cambium, vti de eo in hac diſputatione loquimur, permutatio pecuniæ cum pecunia: an verò in eo contractu ſit mutuum ſaltem palliatum, an emptio & venditio, an quilibet alius contractus, & quænam illius natura exiſtat, quos effectus pariat? explicabitur, cum de ſingulis eius ſpeciebus agemus: hæ enim ita diuerſæ ſunt, vt vix quidquam commune habeant, niſi rationem quandam vniuerſaliſſimam traditionis, aut permutationis pecuniæ: quare vix dari poteſt communis aliqua alia ratio ipſis eſſentialis. Hinc factum vt cambium diuerſimodè partiti fuerint.

3 Primò enim Caietan. *tract. de camb. cap. 1. n. 14.* diuidit ab eorum iuſtitia, aut iniuſtitia; & tria facit genera cambiorum: aliquorum iuſtitia manifeſta eſt, vti contingit in cambiis minutis: aliorum iniquitas æquè aperta eſt, vt cambij ficti, quod ſiccum appellant: aliorum denique æquitas admodùm dubia eſt: quæ diſtinctio non phyſica, ſed moralis potiùs eſt, atque ad doctrinæ methodum minùs accommoda: eandem ab æquitate, & iniquitate diuiſionem tradit Soto *lib. 6. q. 8. art. 2. concluſ. 4. & 5.*

Secundò, Medina *C. de reb. per vſuram acquiſit.* dicit aliud eſſe purum cambium, in quo datur vna pecunia pro alia diſſimili ſtatim tradenda, quod *Cambium minutum* dicunt. Aliud impurum, ſiue mixtum, quando in illa permutatione pecuniæ miſcetur diuerſitas loci, aut temporis, quia pecunia tradenda, eſt in diuerſo loco, ac tempore, vúltque fieri quandam mixturam permutationis, ac mutui, ſiue campſor priùs det ſuam pecuniam campſario alibi, alióque tempore ab illo recepturus; ſiue ipſe priùs pecuniam campſarij accipiat, illi eam loco deſtinato, & præſcripta die redditurus. Ambroſ. de Vignate *de vſur. num. 275.* partitur in cambium Artificiale, Reale, & Caſuale. Sylueſt. *verb. Vſura, quæſt. 6.* Angel. *eod. verb. 1. n. 51.* in Reale tantùm, Reale per litteras, & Siccum. Nauarr. *in cap. nauiganti, de vſuris, numer. 10. & cap. 17. Summæ, numer. 286.* ſeptem genera diſtinguit. Lupus *in cap. nauiganti, comm. 3. §. 2. n. 53.* & Leſſ. *lib. 2. cap. 23. num. 5.* in Siccum, & Reale. Molina *tract. 2. diſput. 378. num. 5.* diuiſionem petit ex diuerſitate quoad materiam, quoad locum, & quoad tempus; inde enim facit triplex cambium, minutum ſcilicet, cambium per litteras ſiue locale, & cambium temporale ob temporis diuerſitatem quod ait non differre à mutuo: quibus, aliiſque diuiſionibus omiſſis.

Tertiò diuiditur cambium à Scacc. *de commerc. §. 1. quæſt. 5. num. 3.* & Rodulph. *in tract. de vſur. 2. part. quæſt. 24. & 3. p. quæſt. 1.* in duo genera. Primum eſt illud, in quo pecunia præſens cum præſenti commutatur, ideóque fit in vno, eodémque loco, ac tempore. Alterum eſt, in quo pecunia præſens commutatur cum abſenti, ideóque fit de loco ad locum, quia redditur pecunia in alio loco; dicitúrque cambium locale, ac per litteras, à Nauarr. *in cap. tuas, num. 289. & in cap. nauiganti, n. 21.* quia frequentiùs fit per litteras: quamquam ſi fides habeatur mercatori, etiam ſine litteris exerceri nihil prohibeat, cum litteræ nihil ad cambiorum æquitatem, aut iniquitatem conferant, vti aduertit idem Nauarr.

4 Cambiū verò locale diuiditur rurſus in ſimplex, quod fit ſine nundinis de loco ad locum, non autem ex loco ad nundinas, aut ex nundinis ad locum. Aliud eſt nundinale, quod fit pro nundinis, aut ex nundinis, quia eius ſolutio deſtinatur vel ex loco ad nundinas, vel ex nundinis ad locum, vel ex nundinis ad nundinas, ideóque ſubiacet dilationibus, & ſtatutis nundinariis.

5 Denique Raphael à Turri *diſput. 1. de camb. q. 5. numer. 20.* cambium locale, ſiue per litteras diuidit in vniuerſum in duo genera. Alia ſunt cambia feriarum, ſiue nundinalia & ferialia, quia in feriis & nundinis, vel pro feriis celebrantur; ea vocat Regularia, quia ſunt tanquam regula, & norma aliorum cambiorum. Alia ſunt cambia, quæ inter alia quæcunque loca, in quibus feriæ nòn ſunt, celebrantur: aliqui vocant Cambium platearum, ſiue plateale.

ARTICVLVS II.

De cambio minuto, ſiue manuali.

1 CAmbium minutum eſt permutatio pecuniarum inter ſe diuerſi generis, & ſpeciei, vt argenteorum cum æreis, cupreis, & viciſſim; maiorum cum minoribus, & minorum cum maioribus; arroſorum cum integris, prohibitorum cum legitimis; antiquorum cum recentibus; patriorum cum externis; quæ commutatio quia fit in eodem loco, & vt loquuntur de manu ad manum ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, Manuale dicitur. Campſor vero, ſiue numularius collybum deducit, ſiue aliquid exigit ſupra pretium lege taxatum, licet detur vna moneta pro alia eiuſdem valoris legalis. Hoc cambium omnium iuſtiſſimum eſſe dixit Nauarr.

Nauarr.*comm.de camb.numer.*19. Couarru. *cap.*7. *de collat.veterum numiſm.n.*4. & alij omnes,quos ſingillatim percenſere nihil attinet,non enim diſſident niſi in titulis, ſiue cauſis collybum accipiendi, cum alij alios aſſignent. Ratio verò à priori eſt, quia in eo cambio neque vſura, neque vlla alia iniquitas, & iniuſtitia fingi poteſt: non primum,quia in eo neque mutuum eſt,neque vlla dilatio, propter quam aliquid ſupra ſortem accipiatur, ſine iſtis porrò vſura intelligi nequit, vti conſtat *ex toto lib.* 1. inæqualitas verò inter datum, & acceptum non reperitur, etſi enim pro vna pecunia data accipiatur plus pecuniæ alterius, cuius valori non æquiualet quod datum fuerat, illud tamen ex iuſto aliquo titulo fit.

2 *Primò* quidem ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis, quia v. g. aliò delaturus eras tuas pecunias, vbi pluris æſtimantur.

Secundò ratione officij cambiendi, in eo enim continentur varia onera pretio æſtimabilia, vt obligatio habendi pecunias diuerſi generis,cuſtodiendi, numerandi, habendi famulos in id opus: atque hic titulus reddit lucrum licitum, etiam dum minuta moneta datur pro argentea,aut aurea; hoc enim officium etiam ex ea parte oneroſum eſt, & tamen vtile Reipublicæ, neque illud lucrum licitum eſt duntaxat publicis campſoribus, qui munus illud habent à Republica; ſed etiam priuatis, qui idem officium ſuſceperunt; quod malè negat Caietan. *tract. de camb. capit.* 5. Cùm enim hæc permutatio ſit æſtimabilis pecunia,omnibus licita eſt; niſi aliqua de cauſa prohibeatur: quo caſu campſorem peccare mortaliter, & obligari ad reſtitutionem dixit Soto *lib.*6. *de iuſt.q.*9. *art.*1.quod tamen quoad obligationem reſtitutionis non facilè conceſſerim, cùm nulli damnum inferat, & ſeruetur æqualitas in eo contractu.

Tertiò, ratione putioris materiæ, & melioris, defæcatioriſque metalli, contra Ioann. Medin. *quæſtion.* 3. *de cambiis.* pecunia enim, vt fuſiùs *lib.*6. docebimus, duplicem habet valorem,& vt res eſt,& vt numiſma ſignatum: valor pecuniæ vt res eſt, ſumitur à bonitate intrinſeca, & puritate metalli,neque immutatur propter ſignum,& characterem publicum ipſi impreſſum,qui etiam non obligat ad ſeruandum valorem lege definitum,niſi quatenus expenditur numiſma præciſè vt numiſma eſt.Hinc apud I.C. *l.numiſmatum,D.de vſufr.* veteres nummi tanquam gemmæ, & pretioſæ res ita ſeruantur, ac æſtimantur, vt vſusfructus in illis conſtitui poſſit. De peregrinis verò nummis vendi ſolitis, inſtar aliarum mercium, multa tradit Briſſon. *lib.* 1. *ſelectarum*, ex Voluſio Meciano *lib. de aſſe.* & Plin. *lib.* 33. *capit.* 3. qua etiam ratione intelligit *leg.* 9. §.1. *Digeſt. ad leg. Corneliam, de falſis.* Poteſt igitur numiſma aureum ratione metalli vendi, aut permutari maiori pretio, quàm ſit numiſmati ipſi à lege impoſitum, ad aliquid verbi gratia inaurandum, totques conflandos, medicamenta paranda, alióſve huiuſmodi vſus, atque adeo ex ſola ſimplici permutatione, ad quam æquè aptus eſt nummus ex ſecundario vſu, atque calceus, qui ex primario vſu fit tantum ad tegendum pedem: & ſanè nummus auri puriſſimi maioris valoris vulgaris eſt, quam nummus auri permixti, ſeu inferioris ligæ, vt loquuntur, quamuis eodem valore donentur à lege, nec Princeps ſua lege hunc valorem naturalem nummi, vt res eſt, immutat, aut imminuit; neque permutationem, de qua loquimur, prohibet; quare ratio Medinæ ex pretio legitimo, ſiue legali deſumpta prorſus concidit.

Quarta cauſa aliquid in hac permutatione capiendi, eſt maior commoditas conſeruandi, & tranſuehendi, aut pluribus in locis negotiandi, in ea pecunia, quibus etiam accedit ſecuritas, quia putiores, maioréſque monetas difficiliùs minuunt, aut reprobant Principes: & quamuis illius commoditatis rationem aliquam videantur habuiſſe Principes in definiendo pretio, & valore pecuniæ; vulgò tamen plus valet illa moneta, puri verbi gratia auri, quàm eius pretium legitimum in minutiori,& viliori moneta verbi gratia cuprea, aut ærea, quæ etſi ſua quoque commoda ſuppeditet, exigua tamen illius copia cuique ſufficit, neque vllus ingentes eius aceruos quærit, ſed monetæ probæ, & pretioſæ: aliquando tamen tam neceſſaria eſſe poterit ea moneta exigua, vt pro illa nummus aureus, vel argenteus maioris valoris licitè permutari queat.

Quinta cauſa eſt raritas, antiquitas, & pulchritudo monetæ, & quæuis alia ratio, quæ illam alicui ſingulariter charam, aut æſtimabilem reddat.

Sexta denique eſt vſus, & repudiabilitas pecuniæ, vt ſi nummi probati, ſiue vt loquuntur currentes, cum abrogatis permutentur,aut cambiantur, aut cum pecuniis aliunde aſportatis, quæ in hoc regno vſui non ſunt, vt ait Molina *diſput.* 399.Salas *dub.*3.*n.*6.Delugo *diſp.*28.*n.*14.Prætetea cum probabile eſt breui minuendam, aut repudiandam eſſe monetam aliquam, licebit eam minori pretio commutare, quàm legitimo. In his tamen omnibus videndum erit,vt lucrum ſit moderatum,& in eo omnibus expenſis circunſtantiis ſeruetur debita æqualitas.

Ab hac nihilominus communiſſima ſententia, 3
& vera,diſcedunt Valent.2.2.*diſp.*5.*q.*23.*punct.*2. Medina *C. de reſtit.& de per vſuram acqu.q.*2. *de camb.* & Molina *diſp.* 341. Primò, quia (inquit Valentia) tantum mercis,v.g.frumenti, habebitur pro pecunia illa minori,cuprea v.g. quantum habebitur pro pecunia aurea ſimilis valoris: iuſtè igitur, & æqualiter commutantur iſtæ pecuniæ inter ſe ſecundum pretium lege taxatum; ac proinde ſi pro illa permutatione aliquid amplius accipiatur, iniuſtè omninò accipietur: ſecùs verò contingit in cauſa raritatis, & inopiæ, vel copiæ abundantioris; cùm enim iſtæ cauſæ ſoleant vulgò rerum pretia augere, aut minuere; certiſſimum inde ſumitur indicium, Principem nolle idem pretium relinquere in pecunia, cuius metallum pretioſius eſt, ſed velle augeri,etiamſi fortaſſis nihil expreſsè ſtatuat.

Secundò, Medina obiicit, Principem in taxando valore pecuniæ,eius omnes commoditates attendiſſe, ac proinde non poſſe excedi illum valorem legalem, propter eiuſmodi commoditates, aliaſve circunſtantias,quas etiam ſpectauit, & expendit Princeps definiendo valorem legalem;præterquam quod pecuniæ minutæ, & minores ſuas quoque habent commoditates, propter quas in vſum inductæ ſunt: quibus etiam conſentit Molina citatus; additque *n.* 10. nunquam plus valere pecuniam ſecundum omnes commoditates ſpectatam,quàm ſit pretium quod illi imponitur, quia omnes illæ commoditates ingrediuntur pretium naturale, cum metallo aliquid ſemper immiſceatur

miſceatur ad ſoluendas impenſas à Principe factas: cùm tamen inferiori monetæ recens ſignatæ imponitur ille ipſe valor, qui veteri monetæ puriori fuerat impoſitus, ceſſat pretium veteri pecuniæ impoſitum, & licebit illud augere intra limites iuſti naturalis, niſi ex rationabili aliqua cauſa lex illud augmentum prohibeat: nam ſecluſa illa graui cauſa, lex quæ taxaret minorem valorem monetæ, quam valeret materia metalli in illis circunſtantiis, attentis ſuis commodis, nondum ſignata, & in formam monetæ redacta, non eſſet iuſta. Quis enim Princeps velit minori pretio monetam ſuam dare, quàm valeat materia metalli, cùm potius aliquid perpetuò velit lucrari? quare attentis expenſis, copia metalli, & aliis circunſtantiis, non tantum non minùs valere debet moneta, quàm metallum, ex quo cuſa fuit, ſed etiam aliquid amplius; quare ſemper licebit campſori exigere quantum illius materia non ſignata valeret, & iniqua foret lex, quæ id prohiberet; obligaret enim ad ſeruandum æquale pretium in rebus inæqualis perfectionis, & valoris: cùm igitur nouæ, deteriores monetæ cuduntur auctore Principe, eo ipſo cenſetur valor antiquarum, & meliorum augeri ſecundum exceſſum, quo nouarum perfectionem ſuperant: quod idem fatetur Molina, quoties mutatis circunſtantiis prudenter iudicatur taxationem aliàs factam, non amplius obligare; eo quod iam illa taxatio, & lex ampliùs iuſta non eſſet, ſicut neque ipſum pretium iuſtum; quamuis tempore, quo primùm ſunt conditæ leges, iuſtum eſſet, propter graues circunſtantias mutatas; v. gr. quia minor eſt nunc auri copia, vnde fit vt maiori ſtudio conquirantur aurei nummi, aut extrahantur in alias regiones, aliáve ſimilia occurrant, quæ rerum ſtatum plurimùm immutent: quæ omnia tradit Molin. *diſp.* 401. *cit.*

4 Perſtandum tamen eſt in communiſſima ſententia, nempe ratione maioris commoditatis, facilitatis, & aliarum eiuſmodi circunſtantiarum, aliquid accipi poſſe ſupra valorem lege definitum. Iam enim oſtendimus maiorem eſſe commoditatem in vna moneta, quam in alia, eámque commoditatem eſſe pretio æſtimabilem, & præterea maius eſſe pretium ratione rei, quamuis in ordine ad emptiones, & venditiones, atque ſolutiones æqualis exiſtat æqualitas. Ex quibus diluitur commune illud argumentum; Principem in definiendo valore legali ad omnes illas circunſtantias attendiſſe; alioquin imprudenter, & iniuſtè feciſſe, ac proinde nefas eſſe illum valorem excedere. Reſpondeo enim eam definitionem factam tantum fuiſſe in ordine ad res venales, atque ſolutiones, ita vt non liceat creditoribus exigere aliam pecuniam, aut recuſare, niſi ſecundum communem & legalem æſtimationem, in rebus quoque venalibus eundem valorem ſeruandũ eſſe, vti aduertit Leſſ. *lib.* 2. *c.* 23. *dub.* 8. ſi modius v. g. frumenti væneat tribus libris Turonicis, non licebit plus exigere, ſi vendatur pecunia cuprea, neque minus ſi vendatur pecunia aurea. Non prohibet tamen Princeps vt illæ pecuniæ inter volentes, & conſentientes non expendantur pro maiori, aut minori valore, ſeruata tamen æqualitate naturali, intuitu maioris commoditatis, & quando moneta induit potius rationem mercis, quã nummi; quamuis non obliget inuitos creditores, aut alios, ad attendendam illam commoditatem, & eius cauſa valorem augendum, cum omnibus non ſit communis ea commoditas, quare ad illam æſtimandam obligati non poſſunt; quod tamen licebit iis, qui eam commoditatem quærent: ita Delugo *diſp.* 28. *num.* 13.

Atque ex his quoque ſequitur, etiam pro minutis monetis aliquando exigi poſſe aliquid ſupra valorem ipſarum legalem, propter maiores commoditates pretio æſtimabiles, quas nonnunquam habent, quamuis id rariùs contingat: vnde diluitur argumentum Medinæ.

Quod verò obiiciebat Valent. æqualem eſſe valorem maioris, & minoris monetæ, cum tantundem mercis ex vna, quàm ex alia comparari valeat: iam reiectum eſt; cum fateamur in ordine ad res venales, & ad ſolutiones definitum eſſe valorem legalem; quod non impedit quin, quamuis in ratione monetæ habeant æqualem valorem, in ratione tamen mercis, aut rei, inæqualis ſit, propter varios titulos, ex quibus ille valor non legalis minui, aut creſcere ſolet, præterqam quod falſum eſt ſemper poſſe tantundem mercis comparari cuprea, quàm aurea moneta, æqualis valoris legalis, cum ſæpiùs mercatores minori pretio vendant ſi ſoluatur moneta aurea, quàm cuprea.

Reſtat itaque certa communis ſententia, nempe fas eſſe in hoc minuto cambio plus aliquid accipere ex cauſa maioris commoditatis, & vt ita dicam, expendibilitatis vnius monetæ, quam alterius. Ad id tamen poſtulabam ne id Princeps lege ſua prohiberet: hæc verò prohibitio variis modis fieri poteſt.

Primò in vniuerſum, ne quid amplius pro pecunia v. g. aurea capiatur, quàm pro cuprea æqualis valoris, etiamſi aurum illud charactere, & forma monetæ deſtitutum plus valeret: quæ prohibitio iniqua foret, vti ſapienter docebat Molin. cùm auri valor potiùs creſcat, quàm decreſcat, cùm in monetam cuditur.

Secundò prohibetur monetam expendi pro maiori valore, eo ipſo quod definitur eius valor, & ſecundum illum expendi præcipitur. Ea verò lex ſiue præcipiens, ſiue prohibens, ſpectat tantum venditiones, & ſolutiones, vti explicuimus cum Leſſio; & eſt ſolùm de moneta in ratione monetæ, non verò in ratione mercis, ſiue rei, quod ſæpiùs monuimus.

Tertiò, prohiberi poſſet maiori valore quàm definito monetam aliquam expendi, etiam inter volentes, quacumque ex cauſa, atque extra venditiones, & ſolutiones: quæ lex niſi ex grauiſſima cauſa, quæ bonum commune Reipublicæ reſpiciat, feratur, iniuſta erit, & non obligabit quoties aut ratione commoditatis, aut ratione metalli, aut ex alia quapiam cauſa, reuera creſcet valor illius pecuniæ in ratione rei: quod affirmabat quoque Molina.

Quartò voluit Molina quotiès cuditur noua moneta impurior eiuſdem valoris legalis, quem vetus moneta multò purior habebat, huius augeri valorem: quod mihi non probatur; Nam vel ſignificat Molina eo ipſo augeri valorem legalem veteris monetæ, quia recens impurior illi æquatur; vel monetas puriores relinqui eo ipſo in ſuo valore naturali in ratione purioris metalli, & ſecundum illum expendi poſſe, non habita ratione valoris legalis, qui quodammodo deſierit, aut ſublatus fuerit: Hoc poſtremum impugnatur à Salas, ſequeretur enim illam veterem monetam deſiuiſſe eſſe monetam, cùm nullum ampliùs valorem legalem habeat, atque adeò poſſe non acceptari à creditoribus, immò & aliquando minùs valebit,

valebit quàm moneta impurior,cuius valor legalis eſt definitus ſupra valorem naturalem vtriuſq; monetæ recẽtis,& veteris,purioris& impurioris. Dici etiam nequit tunc valorem legalem veteris monetæ purioris augeri;quia noua lege Principis ad id foret opus,& ſanè abſque illa non poterunt compelli creditores ad acceptandam illam veterem monetam pro maiori valore legali, quam hactenus habuerit, quare hinc tantum ſequi poteſt, ceſſare obligationem non expendendi eiuſmodi monetam pro maiori valore, quam qui illi à lege fuit quondam impoſitus, ſiue ratione puritatis, ſiue ratione commoditatis, aut alia eiuſmodi; quamuis nemo cogatur pro maiori illo valore accipere, & poſſit antiquum valorem retinere: itaque id totum erit in arbitrio contrahentium.

ARTICVLVS III.

Quæſtiones conſectariæ.

HIs paucis de permutatione pecuniarum diuerſi generis,& de cambio minuto explicatis, quæ maiorem lucem accipient ex iis, quæ fuſiùs dicemus *lib.6.* de monetis paucæ quædam quæſtiones dilui poterunt.

CONSECTARIVM I.

An in emptionibus,& ſolutionibus, pecunia poſſit expendi ſupra valorem legalem.

1 RAtio dubitandi eſt,quia diximus valorem legalem eſſe in ordine ad res venales, in illis igitur ſeruari debebit;aliunde tamen videtur poſſe contrahentes ex mutuo conſenſu attendere valorem quoque naturalem,atque cauſas eas,ex quibus creſcit. Deinde cùm conſtet ex ſuperiori doctrina poſſe permutari pecunias diuerſi generis,& cambiri cum aliquo lucro; facile fuerit etiam in emptionibus, & ſolutionibus reperire eiuſmodi commutationem ſaltem virtualem, atque in ea lucrum idem accipere, quod in cambio expreſſo, & formali caperetur. De hac quæſtione agit Molin. *diſp.*399.*ſub fin.* & fuſiùs Salas *dub.*4.*de cambio*, vbi varias Doctorum ſententias, & diſtinctiones, cum ipſarum Authoribus refert, & expendit; qui tamen, vti aduertit Delugo *diſputat.* 28.*n.*16.potiùs verbis,quàm reipſa diſſentiunt.

2 Nam primò, certum eſt non teneri emptorem ſoluere aurea moneta, ſi id in pactum deductum non fuerit, ideóque poſſe negare: quod ſi venditor id poſtulet, poterit ita ipſi annuere, & ab eo viciſſim poſtulare, vt pauciores aureos ſoluat, quam ſoluendi eſſent ſecundum valorem legalem, quia ibi eſt virtualis commutatio nummorum aureorum cum argenteis, cum lucro licito in eiuſmodi commutationibus.

3 Secundò,certum eſt,debitorem qui ex contractu obligatur ſoluere mille libras Francicas in auro, non poſſe obligare creditorem vt capiat nummos aureos,niſi ſecundum valorem legalem, quamuis in cambio pluris æſtimentur; quia idcirco maximè definitur à lege valor monetæ, vt creditor non teneatur pro maiori valore acceptare, neque pro minori velit exigere.

4 Tertiò, non poteſt expendi pecunia ſupra valorem legalem, vt pecunia tantùm eſt, ſed vt res eſt, & merx; ideóque interuenire debet aliqua permutatio ſiue formalis, ſiue virtualis,explicita, aut implicita, per quam pecunia maior, aut melior permutetur cum pecunia inferiori, aut deteriori cum aliquo debito lucro, ita vt ſolutio cenſeatur fieri in pecunia inferiori: verbi gratia, tibi debeo mille libras Francicas, quas tibi offero in nummis argenteis probatis; addo tamen vt ſi velis ſolutionem tibi fieri nummis aureis,computes pro ſingulis aureis plures argenteos quam contineant ex valore legali, ſiue vt eos aureos ſumas pro maiori pretio,quàm ſit lege ſancitum. Quod idem fiet in emptione verbi gratia domus, quam mille libris emi, vti concedit Tolet. *lib.*5. *cap.*51. quia ibi eſt,vt dixi, virtualis commutatio pecuniæ argenteæ cum aurea, & tunc pecunia non conſideratur vt pecunia, ſed vt res, & vt merx. Dici quoque poſſet cum Delugo, eſſe virtualem commutationem domus cum aureis illis nummis, non vt nummi ſunt, & pretium pecuniarum domus,ſed vt res, & merx, quæ cum alia merce cambitur. Quo caſu manifeſtum eſt,æquitatem huiuſmodi permutationis non eſſe ſumendam ex valore legali pecuniæ,ſed ex valore naturali ipſius vt merx eſt. Verùm id dici poſſet in omni venditione, atque ita augeri rei venditæ pretium.

Quartò, quando rei, quæ emitur, pretium definitum eſt vel lege & edicto Principis, vel communi hominum æſtimatione, pro mille verbi gratia libris, quæ ſingulæ continent viginti ſolidos Turonenſes, poterunt quoque dari nummi Solati ſupra valorem legalem, verbi gratia cùm Solatus quinque libras & quinque ſolidos valeat, poterit dari pro quinque libris, & decem ſolidis, quia etiam in eo caſu eſt virtualis illa permutatio auri, & argenti: cùm enim eos nummos aureos ita ſoluens velit illud lucrum quo modo licitè poteſt, & tamen ſciat valorem naturalem nummi aurei in ea ſolutione attendi, non autem legalem, qui minor eſt; ſanè non poteſt attendere niſi virtualem quandam commutationem, vti explicuimus. 5

CONSECTARIVM II.

An liceat cambire monetam minori pretio,quàm ſit eius valor legalis,propter timorem ne breui ille valor minuatur.

NOn agimus de eo caſu, quo edictum diminutionis iam conditum eſt,ſed nondum promulgatum, an qui illius edicti notitiam habet poſſit pecunias ſuas valore ordinario expendere, antequam promulgetur edictum? de ea enim quæſtione diſputabimus *lib.6.* ſed duntaxat quando metus probabilis eſt, ne eiuſmodi aliquod edictum feratur, an tunc in cambienda moneta poſſit ratione periculi diminuendi valoris legalis, minori pretio cambire? 6

Reſpondeo cum Molin. *diſp.*401.*num.*3.Ioan. Medina *quæſt.*3.*de cambiis*,§.*vlt.* Salas *dub.* 6.*ſub fin.* Sa *verb. Cambium.* dubium, ac periculum de diminutione futura valoris pecuniæ, iam ipſum valorem variare, & minuere, eadem ratione,qua in tempeſtate, aliòve periculo, merx minùs valer, emíque poteſt minori valore quàm legali; quamquam fateantur iidem DD. interea dum non minuitur valor legalis,poſſe expendi,& accipi ſecundum illum, quem adhuc retinet ad omnes vſus; quia vt explicat Delugo *diſp.* 28.*n.*18.

illud

illud periculum diminutionis minuit quidem valorem, naturalem, & vt conſideratur in ratione rei, atque mercis, vti contingit in cambio; cùm ea verò diminutione valoris naturalis, remanere poteſt integer valor legalis antiquus, & in ratione pecuniæ, quæ vt ſic non expenditur, niſi ſecundum vſum legalem, qui cùm ponatur à lege in ordine ad commercia, tamdiù perſeuerat, quamdiù lex illum imponens non refigitur; neque iniuſta lex eſt, quæ aut imponit, aut conſeruat valorem pecuniæ ſupra valorem naturalem illius, vti iam diximus, & amplius conſtabit *lib.6.*

CONSECTARIVM III.

An moneta impurior, vel minoris ponderis, eiuſdem tamen valoris legalis cum moneta puriori, & ponderoſiori, poſſit cum illa commutari, abſque compenſatione maioris puritatis, & ponderis.

7 NEgat Soto *lib.6. de iuſt.q.12.art.1. concluſ.1.* & Ledeſma apud Salam *dub.27. de camb.* vbi tamen ipſe nihil definit. Probant, quia violatur in ea commutatione, & cambio æqualitas, ſicut ſi triticum, vinum, aut oleum melius pro deteriori mutaretur abſque compenſatione vlla.

Veriùs tamen hanc monetæ purioris cum impuriore commutationem, vbi ſunt æqualis valoris legalis, tanquam licitam probat Bann. 2.2. *tract. de camb. dub.6.* Conrad. *in ſumm. tractat. de camb.* Delugo *diſp.28.n.19.* Et ſanè communis vbique vſus id fert; nam cùm plures ſiue patriæ, ſiue externæ monetæ in vno, eodémque regno probnetur, & ſint æqualis valoris legalis, quāuis inæqualis puritatis, inuicèm permutantur: & qui debet centum nummos Ludouiceos in Gallia ſatisfaciet creditori ſi illi ſoluat centum Philippicos eiuſdem valoris legalis; quidni igitur & inuicem illos commutare poſſet? Ratio porrò euidens eſt, quia licet quando valor naturalis inæqualis eſt, poſſit plus exigi pro pecunia maioris illius valoris naturalis in ratione mercis, non tamen in ratione pecuniæ, tunc enim ſolus valor legalis attenditur: poteſt verò qui pecuniam illam maioris valoris naturalis accipit, illam nolle accipere vt mercem, ſed vt pecuniam duntaxat; ſic autē non plus valet, quàm alia pecunia impurior, æqualis valoris legalis; non tenetur igitur illam accipiens pro maiori valore acceptare, niſi aliud in pactum conuentum fuerit. Confirmatur, nam ſi emeres frumentum illa pecunia puriori, non teneretur venditor tibi plus tritici dare, quàm ſi emeres pecunia impuriori, æqualis tamen valoris legalis: ſi mutuo mihi dediſſes mille libras Turonicas in pecunia puriori, tibi omninò ſatisfacerem, ſi ſoluerem eandem ſummam in impuriori eiuſdem valoris, niſi ſecùs conuentum fuerit; cur igitur non licebit in commutatione, quod licet in mutuo?

Quod verò attinet ad commutationem tritici, vini, & olei melioris cum deteriori: Reſpondeo eandem ferè eſſe rationem, atque in commutatione pecuniarum; ſi enim in iſtis, vti aliquando contingit, ſit duplex valor, naturalis nempe, & legalis, liceret deterius cum meliori, ſi & eundem valorem legalem haberent, & eadem, ac pari facilitate in foro venderentur, quia poſſes triticum minùs bonum illo legali pretio, & eodem triticum melius emere, vt patet; cur igitur non poteris tritico tuo minùs bono, quod pretio æquiualet meliori, illud triticum melius tibi comparare, quandoquidem das iuſtum illius pretium legale, & ipſi æquiualet, vt dixi, triticum minùs bonum, quod das: quia tamen ſæpiùs triticum minùs bonum non venditur toto pretio legali, aut non niſi difficulter; tunc aliquid ad compenſationem maioris bonitatis melioris tritici addendum foret.

CONSECTARIVM IV.

An famulus, cui dominus pecunias dedit, cambire eas, & illo ex cambio lucrari valeat.

FAmuli nonnunquam domini pecunias aſſeruant, aliàs eas à domino accipiunt, vt vel eas 8
cum aliis cambiant, vel domini crediroribus ſoluant, vel ipſis merces emant, aut quidpiam aliud præſtent. Quæres an inde lucrum aliquod percipere poſſint? Reſpondeo in primo caſu, ſi famulus domini pecunias meliores commutet cum vilioribus, ipſo inuito, lucrum ex illo cambio ſibi quidem comparare poterit: verùm tenebitur ad omne intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis, quod inde patietur dominus, v.g. ſi ſimile cābium ipſemet fuiſſet inſtituturus, ſi ea de cauſa merces pluris emat, ſi mercatores cum illo contrahere, aut negotiari, propter viliores eiuſmodi monetas nolint, aut non niſi difficiliùs: ita Molin. *diſp.462.* Leſſ. *lib.2.cap.23.dub.2.* Salas *dub.7.* Rebell. *lib.11.q.8.concl.4.* Layman. *lib.3. tract.4. cap. 19. num.5.* Ferdin. à Caſtro *diſp. 7. de iuſtit. punct.3.* quia horum damnorum cauſa iniuſta eſt: iis tamen ſecluſis, cùm lucrum cambij ſit fructus induſtriæ, non pecuniæ, quæ ſterilis eſt; nullam iniuriam famulus facit domino, illud ſibi retinendo: ipſum tamen in ea contrectatione, & commutatione pecuniæ domini ipſo inuito, etiā ſepoſito omni illo damno, peccare mortaliter exiſtimauit Ferdinand. eo quod domini ſoleant grauiter ferre eiuſmodi famulorum occultas negotiationes, & ſuam iniuriam arbitrentur. Layman. verò *cap.19. citat. numer. 5.* à grauiori noxa excuſat, quia ſecluſo damno, eiuſmodi iniuria nequit cenſeri grauis.

Quandò verò domini pecunia deſtinata fuit 9
certo cuidam negotio, v.g. ſoluendis debitis: diſtinguendi ſunt varij caſus. Nam primò, ſi neque dominus tenebatur in ea ſpecie monetæ ſoluere, neque aliud curat, quam vt ſatisfiat creditori, poterit famulus totum lucrum ex illo cambio retinere: ita DD. laudati, cum Delugo *diſput.28. n.25.* quandoquidem nulli iniuriam, aut damnum intulit, & ſuæ induſtriæ fructus percipit. Sanè ſi famulus ſua culpa pecuniam domini perderet, aut luderet, aut ſubriperet, non teneretur niſi ad pecuniam æqualis valoris, ac damna ſequuta: ſi etiam ex aliena pecunia, aut furtiua fuiſſet negotiatus, licitè illud lucrum retineret.

Secundò, ſi famulus, qui pecunias aureas domini, cum vilioribus commutauit lucro aliquo facto, deinde eas viliores iterum cum aureis commutet, quas aut domino reddit, aut eius creditori, vt fuerat imperatum, ad nihil ampliùs tenetur: & ſi quod in iis permutationibus lucrum fecerit, illud ſibi retinere poterit tanquam ſuæ induſtriæ fructum: ſi tamen ex mora & dilatione ſolutionis propter tempus in eiuſmodi commutationibus impenſum,

impenſum, damnum vel creditori, vel domino intulerit, illud compenſare tenebitur.

Tertiò, ſi dominus voluerit illam ſpeciem monetæ ſuo dari creditori, non poterit eam commutare famulus, & aliam ſpeciem dare: & præterea ſi ex illa monetæ ſolutione aliquod lucrum creditor facturus erat, illud reſtituere debebit famulus: ſecluſo verò omni damno, ad nihil tenebitur.

Quartò, ſi creditor mandet ſuo famulo, vt pecunias ſuo nomine accipiat, non poteſt cum damno, aut lucro ceſſante mandantis, pecunias illas permutare; quia mandans acquirit ius ad eas pecunias, quæ traduntur mandatario: quare nequit illis ſine iniuria priuari, diuerſis in earum locum ſubrogatis.

Ex his ſoluit Delugo *n.*27. quæſtionem ſibi propoſitam de famulo, qui ex commiſſione campſoris ſoluebat litteras collybiſticas, ſiue bancarias, & ex communi vſu mercatorum ſcuta aurea, pecunia argentea, & pro ſingulis ſcutis dabat 14. Iulios, qui tunc erat quidem iuſtus valor, ſed infimus ſcuti aurei: vbi verò rationem reddebat campſori, illi computabat 14. Iulios cum dimidio in ſingula ſcuta aurea, qui erat valor communis ſcuti, & pro quo ipſe campſor ſolebat & accipere, & impendere, ac dare, atque ita famulus iſte lucrabatur dimidium Iulium in ſingula ſcuta: quærebatur autem, an hoc lucrum ſibi famulus ille, ſiue procurator tuta conſcientia retinere valeret? Ratio difficultatis eſt, quia quando famulus, aut procurator ſuo proprio nomine contractum aliquem celebrat, non tenetur lucrum ex eo factum domino reſtituere, quia non contraxit domini nomine, ſed ſuo: quare ſi in iſto caſu diſtinguamus duos contractus, quorum vnum iſte procurator celebret nomine campſoris, cuius partes agit, alterum ſuo nomine, non tenebitur illi lucrum reſtituere, ſi aliquid ex contractu, quem proprio nomine fecit, lucratus fuerit, ſed id retinere poterit; non verò quod ex contractu, nomine, & ex perſona campſoris & domini ipſius celebrato acquiſiuerit, totum enim campſori reſtituendum erit. At verò non apparet quomodo in caſu poſito duo illi contractus facilè diſtingui poſſint, cùm non ſit niſi ſolutio facta creditori nomine mandantis campſoris, qui proinde totum illius ſolutionis commodum percipere debet, ſicut & damnum pati.

Reſpondet tamen Delugo, vel in eo caſu eſſe duplicem virtualem contractum, quod tamen difficiliùs explicatur; vel quod ipſe probabilius exiſtimat, illum procuratorem accipere quidem à campſore pecunias, ad ſoluendum eius nomine creditori, & ex eiuſdem campſoris voluntate ſibi nota accipere 14. Iulios cum dimidio in ſingula ſcuta aurea, atque ex eiuſdem præſumpta voluntate poſſe ſua induſtria aliquid licitè lucrari, modò integrè ſatisfaciat creditori, cùm neque damnum inde patiatur campſor mandans ſolutionem, neque ipſe lucrum facturus eſſet.

ARTICVLVS IV.

De cambio per litteras, ſiue locali.

1 DE hoc Cambio agemus tota reliqua diſputatione, eius ſiquidem æquitas non ità ſtatim apparet: quia verò plures ſunt illius ſpecies, de illis ſingulis, ipſatúmque iuſtitia *ſequentibus articulis* diſſeremus. Nunc enim conſidero duntaxat in vniuerſum hoc cambium, quod locale dicitur, quia plerumque pecunia recipitur in vno loco, & ſoluitur in alio, in quem ſaltem virtualiter transfertur: quia verò ea tranſlatio fit ferè per litteras, dicitur Cambium per litteras, quamuis reuera ſine litteris, vti alibi monuimus, fieri poſſit ea tranſlatio, ſi aut habeatur fides campſori, vel campſario, aut realiter transferatur, vel per alterum contrahentem, vel perſonam interiectam. Eſt etiam aliqua diuerſitas quoad tempus ſolutionis; nam aliquando ſtatim acceptis litteris ſolutio facienda eſt: aliàs ex loci conſuetudine, aut ex ipſis litteris dantur aliqui dies illi ad quem deſtinantur literæ collybiſticæ, ad pecuniam comparandam; aliàs præfigitur certus aliquis terminus ſolutioni, nempe nundinæ, ſiue feriæ, vnde dicitur cambium nundinale, verbi gratia, ad terminum nundinarum, ſiue feriarum Lugdunenſium, aut Placentanarum, vel Francofurtenſium, & aliarum eiuſmodi celebrium, quæ quater in anno, tertio quoque menſe celebrantur: ſolet autem in litteris apponi tum tempus ſolutionis faciendæ, tum pretium certæ pecuniæ dandæ pro ea, quæ accepta eſt, quæ æſtimatio fieri ſolet à mercatoribus, qui in locis, quibus ius fori competit, conueniunt ex variis nationibus, & habita ratione varietatis pecuniæ, copiæ, inopiæ, diſtantiæ, & propinquitatis locorum, aliarúmve circunſtantiarum, definiunt iuſtum cambij pretium: de quibus omnibus dicemus reliqua diſputatione. Nunc quæro in vniuerſum, an cambium locale, ſiue per litteras, cum aliquo augmento ſupra ſortem dato, ſit licitum, an verò iniquum & prohibitum?

Communis quidem ſententia docet cambium eſſe contractum licitum, quam & communis proborum vſus confirmat, & ipſi Pontifices probant: dum enim ſuis conſtitutionibus quædam cambia prohibent, & certas conditiones, quibus eiuſmodi contractus licitè fiat, præſcribunt, cambium aliquod iuſtum eſſe neceſſariò ſupponunt. Probant verò DD. quia in eo neque vſura, neque vlla iniuſtitia committitur; non vſura, quia non eſt mutuum ſiue formale, ſiue virtuale, ſiue expreſſum, ſiue interpretatiuum, & vti appellant palliatum; non committitur verò alia iniuſtitia, quia vel nulla eſt in eo contractu inæqualitas, aut ſi quid accipiatur ſupra ſortem datum, id fit ex iuſto titulo, & rationabili cauſa. Quæ ratiocinatio euidens quidem eſt, ſed laborant DD. in ſingulis eius partibus confirmandis: & quidem vt oſtendant cambium non eſſe mutuum, & quod inde ſequitur vſuram in illo fingi non poſſe, afferunt varia diſcrimina inter mutuum, & cambium, ſed aut falſa, aut inutilia, ſiue materialia duntaxat, & non formalia, quod tandem fatetur Scaccia *de comm. in* §. 1.*q.*4.*n.*13. Primò, quod materia mutui ſit quælibet res in quantitate conſiſtens, & functionem accipiens, cambium verò ſolam pecuniam habet pro materia, inde enim ſequitur cambium eſſe mutuum quoddam pecuniarium. 2

Secundò, quod mutuum poſtulat in natura ſua interuallum temporis inter dandum, & reſtituendum, alioquin inutile foret mutuatario, ſi enim ſtatim atq; accipit centum nummos, illos eodem temporis momento reſtituere teneretur, pecunia mutuo data vti non poſſet: ſic commodatario rem commodatam intempeſtiuè auferre non poſſumus:

mus: *l.17.§.3.D.commodati*, vt alibi monuimus: ſpatium autem temporis dicunt non requiri in cambio, niſi per accidens, quatenùs permutatur pecunia præſens cum abſente. Verùm in cambio locali, ac maximè nundinali, ſpatium temporis ex natura rei æquè atque in mutuo neceſſarium eſt, cùm in alium locũ nequidem virtualiter transferri poſſit pecunia eodem momento. Idcirco dixit Paulus *in l.continuus, §.ita D.de verb.obligat. Cùm ita ſtipulatus ſum Epheſi dare, ineſt tempus.* & Vlpian. *in l.idem erit 60.Dig.eod.& l.arbitraria 2. D.de eo quod cert.loc.* Deinde nundinarum terminus, qui ſolutioni præfigitur, interuallum aliquod temporis includit, vt vides; & in vtroque caſu æquè neceſſe eſt creditorem alienam fidem ſequi, atque in mutuo. Neque dicas fore verum cambium ſi fieri poſſet, vt pecuniam, quam dedi Lugduni, eodem die Romæ reciperem, ac proinde ſpatium temporis non eſſe eſſentiale cambio. Reſpondeo enim fore quoque verum mutuum, ſi pecuniam, quam Lugduni credidi, & mutuo dedi, & mihi reddi Romæ ſtipulatus ſum, eodem die ſolueretur, quia mutuo dans rem, quam ſibi certo loco reddendam ſtipulatus eſt, tantum temporis conceſſiſſe videtur ad ſoluendum, quantum neceſſe eſt, vt ad eum locum perueniatur: quare eadem ratio eſt in eo mtuo, & in cambio locali; quare quod dixit Cuiacius *in l.28.mutui datio, D.de reb.credit.* rem rediculam eſſe, verum mutuum exiſtimare, ſi id agatur, vt eodem die reddatur; ita ridiculum erit, verum cambium locale, per litteras, aut ad nundinas contrahere, vt eodem die reddatur.

Tertiò dicunt mutuum re perfici, & non ſolo conſenſu; ideóque differre eſſentialiter à cambio, quod non requirit neceſſariò realem traditionem pecuniæ abſentis. Antecedens probant ex ipſa natura mutui, vti aliàs diximus, & habetur *ex leg.2.§.1.Dig.de action.& obligat.& in Inſtitut. quib.mod.re contrah.obligat.* quare Bald. *in d.l.8.D. de duob.reis, & in authent.hac ita, n.4. C.eod.* dixit ſydera potiùs caſura de cœlo, quam vt mutuum ſine re contrahatur. Neque rectè opponunt aliqui id non eſſe verum in omni mutuo; cùm enim aliquis obligatus ex cauſa mutui, nequit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, eo quod tempus illi exceptioni conceſſum elapſum ſit, videtur perfici mutuum nulla interueniente pecunia, vti tradit Bartol. *in l.ſi ſeruus, §.pactus, n.13. D.de pactis.* & deinde cum pecunia debetur ex vna cauſa, & illa in mutuum conuerſa eſt, fiet verum mutuum ſolo conſenſu, quod obſeruat Gloſſa *in l.2.§.appellata, D.ſi certum petat.* Sed hæc nihil officiunt, nam ea obligatio ſoluendi vel non oritur præciſè ex mutuo, ſed ex ſyngrapha propter mutuum; vel potius ſupponitur pecuniam fuiſſe numeratam, atque reipſa fuiſſe contractum mutuum, cuius rei fidem facit ſyngrapha; & reuera ſi tunc locus foret exceptioni non numeratæ pecuniæ, nulla eſſet obligatio mutui, quia conſtaret nullam fuiſſe rem mutuo acceptam: & in mutuo, quod ex cauſa præcedenti in ipſum conuerſa naſcitur, eſt fictum mutuum, ſiue ex fictione iuris, vti DD. tradunt communiter.

Iam verò cambium celebrari nulla interueniente pecunia ex parte illius, qui litteras collybiſticas accipit, manifeſtum eſt: Reſpondeo nihilominus tam cambium perfici re, quàm mutuum: quia ſicut in mutuo traditur pecunia mutuatario, qui obligatur deinde eandem, non ſpecie, ſed genere reddere; ita in cambio datur verè pecunia alteri contrahenti, vt eandem in alio loco reſtituat: quare ſicut mutuatarius efficaciter obligatur ad reſtitutionem pecuniæ, quam accepit, ita campſarius: vnde vides, ineptè aliquos argumentari, cùm dicunt cambium inchoari duntaxat traditione vnius pecuniæ, & non perfici niſi per traditionem alterius in alio loco: nam æquè dicere licebit inchoari mutuum dum traditur pecunia mutuatario, & perfici dum ipſe tantundem reſtituit, quinimmò per illam reſtitutionem, tum mutui, tum cambij contractus diſſoluitur potiùs, quàm perficitur. Vnde *in l.prout 80.D.de ſolution. Cùm mutuum accipimus, ſi retro pecuniæ tantundem ſoluimus, mutuum diſſoluitur.* Sed luſus eſt in verbo illo *perfici*; nam contractus perfici dicitur, cùm inter contrahentes pacta ineuntur, & in ipſis oritur obligatio reciproca: emptio v. g. perfecta intelligitur cùm inter ementem, & vendentem, de re, & pretio conuenit; *ex l.1.& l.8. Digeſt.de contrah.empt.& leg.8.D.de peric. & comm. rei vendit.* Quando verò res creditur ementi, & pretium ſoluitur vendenti, emptio adimpletur, ex *leg.4. Cod. de act. empt.* quod obſeruat Molina *tract.2. diſputat.355.* Eodem modo cum campſor accipit, vel numerat pecuniam certo loco, aut die, vt proximis v. g. nundinis reddendam, vel recipiendam, cambij contractus perficitur, & ex eo datur actio aduerſus promiſſorem: cùm verò qui pecuniam ſoluere promiſit, eam ſoluit, non perficitur contractus cambij, ſed adimpletur, illáque ſolutione, aut reſtitutione extinguitur omnis obligatio, & promiſſor liberatur. & mutuum numerata, ac recepta pecunia contrahitur: *l.52.D. de obligat. & action.* & ex eo datur condictio, vt tantundem pecuniæ reſtituatur, quod dum fit, debitor adimplet obligationem, eáque liberatur.

Quintò, omiſſis quibuſdam aliis leuioribus differentiis, quas malè aſſignant paſſim DD. inter mutuum, & cambium, quas expendunt Scaccia *quæſt.4. citata*, Leotard. *q.25. de vſuris, num.27.* tandem Raphael de Turri *tract.de cambiis, diſp.1. quæſt.7.num.14.* contendit cambium à nullo alio contractu magis diſſidere, quàm à mutuo, quamuis in illud facillimè *transformetur*, quia in mutuo obligatur mutuatarius reddere tantundem in diuerſa ſpecie, ſub eodem genere: *l.cum quis, D. ſi cert. petatur*: ab ea tamen obligatione ſe eximere poteſt ſoluendo idem in ſpecie, etiam inuito creditore, modo ſpecies illa deterior facta non ſit: quod notant DD. *in l. Paulus reſpondet, Dig. de ſolutionib.* & Gloſſa *in l.2.D.ſi certum petatur*: & nos fuſiùs explicuimus *lib.1.* At verò in cambio reddendum eſt tantundem in diuerſo genere, ita vt ex natura contractus non liberetur debitor, niſi ſoluendo aliquid non modò ſpecie, ſed etiam genere diuerſum. Loquimur autem more Iuriſconſultis conſueto, qui vocant ſpeciem quod Logici indiuiduum; & genus, quod Logici ſpeciem dicunt, vti monuimus *lib.1.cap.1.* Iam verò cambij obligationem reſpicere pecuniam diuerſi generis, conſtat ex praxi ipſa cambiorum (inquit Raphael:) *Si enim fiat Genuæ pro feria Placentiæ, dabuntur libræ auri pro habendis ſcutis marcarum; ſi Neapoli pro feria eiuſdem loci, dabuntur Ducati de Carlinis pro habendis eiſdem ſcutis marcariis; ſi Venetiis, Ducati de libris Venetis; ſi Mediolani, libræ Imperiales; ſi Antuerpiæ, libræ Groſſorum; ſi Londini &*

& in Anglia vniuerſa libra Sterlingorum; ſi in Hiſpaniis, Marauedini; ſi in Sicilia, Vncia.

Reſpondeo primò, hoc diſcrimen eſſe omninò materiale, cùm enim vtriuſque contractus mutui, & cambij materia ſit pecunia, & in vtroque tantundem reddi debeat, ſanè per accidens eſt vtrique contractui, quod idem, aut diuerſum genus pecuniæ reddatur.

Secundò, ideo in quibuſdam cambiis datur aliquid diuerſum genere, & aliud accipitur, ſiue contrahitur obligatio reddendi quidpiam diuerſum genere, ab eo quod datum eſt; quia quod datur, aut dari fingitur, eſt genus pecuniæ quod non reperitur, ſed fingitur, vt ſcuta Marcarum, vt oſtendit idem Raphael, *q.*1. *num.*22. ac proinde non poteſt contrahi obligatio ad reſtituendam pecuniam, quæ non exiſtit in rerum natura, ſed ſolum ſupponitur; obligatur itaque debitor dare aliquid æquiualens, & quod quoad effectum eſt idem. Deinde quia diuerſis in locis ſunt diuerſæ pecuniæ, idcirco obligatur debitor ad reddendam ſummam acceptam in pecunia, quæ in vſu eſt in loco, in quo debet fieri ſolutio.

Tertiò denique nunquam demonſtrabit Raphael non conſiſtere cambium locale, quando idem genere, & ſpecie diuerſum reddendum eſt, vt qui Lugduni dat mille Solatos recipiendos Pariſiis, aut Romæ, cum lucro tamen aliquo campſoris, ac proinde diminutione aliqua illius numeri: cùm itaque in cambio detur pecunia poſt aliquod tempus certo loco reſtituenda, non differre videtur à mutuo: quod plures docent apud Scacc. §.1.*q.*7.*n.*21.

3 Quare plures reſpondent quidquid in cambio ſupra ſortem accipitur, id accipi ratione intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis; quod ipſum licere in mutuo demonſtrauimus *lib.*1. Verùm quia etiam ſecluſo eiuſmodi intereſſe, lucrum quod vi cambij fit, probant paſſim DD. huius lucri æquitatem ex alia quadam cauſa, quàm ex intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis quærere oportet. Deinde ſequitur, lucrum illud eſſe prorſus vſurarium, quoties vi ſolius cambij fiet, quia cùm cambium non differat à mutuo, erit lucrum vi mutui comparatum, ac proinde vſurarium: quam ipſam conſequentiam vidit Raphaël *diſp.*1.*q.*13.*n.*53. cùm ait cambium non diſtingui à mutuo, ſi tota eius iuſtitia pendeat ex lucro ceſſante. *Eadem* verò *q.*13.*n.*8. probat cambium non eſſe mutuum, cùm nullo iure Pontificio, cuius eſt de vſura definire, tale eſſe præſumatur: immò cum à Pio V. in ſua conſtitutione, aliqua cambia legitima eſſe ſupponantur, eo ipſo præſumitur illa diſtingui à mutuo. Reſpondeo tamen Pontificem, dum aliqua cambia tanquam legitima probat, alia verò damnat, non aperire cauſam cur illa legitima ſint, neque ſignificare in illis non contineri mutuum; immò potiùs cum periculum vſuræ timeat, ideòque ad illud vitandum diuerſas conditiones præſcribat, videtur præſumere mutuum aliquod implicari in cambio: quare nondum ſatis liquet diſcrimen idoneum inter mutuum, & cambium.

4 Reſpondent ſecundò alij, cambium eſſe permutationem pecuniæ cum pecunia, quod nos quoque *art.*1. ex communi ſententia monuimus: contingit enim permutatio, quando fit de ſpecie ad ſpeciem, aut etiam de genere ad genus; quod affirmat *l. naturalis* 5. §.1. *D. de præſcript. verb.* At verò in cambio datur certa quantitas pecuniæ aureæ, vel argenteæ, Lugduni v.g. vt habeatur Pariſiis certa quantitas librarum auri. Verùm dici quoque poſſet mutuum eſſe permutationem pecuniæ cum pecunia. Deinde cum pecuniæ iſtæ, quæ permutantur, ſint æqualis valoris, cur aliquid ſupra id quod datum eſt retinere licebit? niſi eodem modo diſſeramus de cambio locali, atque de mutuo, de quo tamen vix diſputant DD. in hoc implicatiſſimo tractatu de cambiis.

Reſpondent tertiò nonnulli, quos fuſiùs reiicit Raphaël à Turri, locale cambium eſſe locationem quandam pecuniæ, quia pecuniam accipiens ſuam operam locat, vt eam aliò transferat. 5 Verùm cùm locatio ſit mercedis certæ pro vſu rei locatæ conuentio, cuius dominium manet penes locantem, longiùs abeſt à cambio, quod transfert dominium: nam campſarius, qui accipit pecunias à campſore, fit earum dominus. Neque ſatisfacit Leſſius *lib.*2.*cap.*23. *num.*23. dum ait vi cambij transferre dominium permiſſiuè duntaxat, quia poſſet campſarius illud dominium non admittere, integro permanente cambij contractu: nam cùm certum ſit eiuſdem rei dominium penes duos in ſolidum eſſe non poſſe, quod *ex l. ſi vt certo loco* 5. *D. commodati, & l. Mænius* 66. *§. duorum, D. de legat.* 2. Doctores colligunt; neceſſe omninò eſt iſtarum pecuniarum dominium remanere vel penes dantem ad cambium, vel penes illas recipientem, vel ſuſpenſum quodammodo eſſe, quod fieri nequit: ſi igitur dans maneat dominus, nullum fit, vt vides, cambium: ſi recipiens, nulla eſt locatio: poteſt quidem accedere cambio locatio quædam operarum campſoris, ad transferendam aliò pecuniam, vti ampliùs alibi dicemus, ea nihilominùs locatio non eſt formaliter ipſum cambium.

Quartò Scaccia §.1.*q.*4.*n.*22. & 25. voluit cambium eſſe venditionē & emptionem, quod & alij plures adducti à Raphaële à Turri *diſp.*1.*q.*8.*n.*21. ſentiunt: quia vti iam monuimus *art.*2. pecunia loco mercis eſſe poteſt: vnde cùm in hoc contractu habeamus & mercem, & eius pretium, ſanè veram venditionem habemus; cuius æquitas eadem ratione definienda erit, atque aliarum venditionum: vnde tandem Raphaël fatetur cambium non differre à venditione, niſi pro vtipſa venditio differt à permutatione, & vt ſpecies à genere: in eo tamen diſtate à venditione, quod iſta non requirat neceſſariò locorum diſtantiam, vti requirit cambium locale, vti iam monuimus. Et ſanè quæ affert Palauicinus *tract. de camb. cap.* 2. vt eos contractus diſtinguat; parum omninò efficacia ſunt: vt quòd venditio perficitur ſolo conſenſu, & cambium rei traditionem exigat neceſſariò, & venditio non ſit pecuniæ pro pecunia, cæteraque ſimilia, quæ pridem, & ſæpiùs reiecta ſunt. Probabiliùs dici poſſet in venditione, ſola traditione rei venditæ, non transferri illius dominium donec emptor pretium ſoluerit, aut obtulerit, ex *§. vendita, & §. per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſion.* atqui in cambio traditur dominium cum ipſa pecunia, antequam alter contrahens, pecuniam aliam viciſſim tradat; immò id verum eſſe in omnibus permutationibus, per traditionem partis ab vna parte, exiſtimat Rebell. *lib.*11.*quæſt.*1. *ex l. cum precibus* 4. *Cod. de rerum permutat.* Verùm hoc diſcrimen exiguum omninò eſt, neque impedire poteſt, quin cambium ſpecies quædam venditionis dici poſſit, & non mutuum, atque inde liceat iuſtitiam eius metiri; quare non admodùm diſplicet iſta ſententia, ex qua

qua lucrum ſi quod fiat,eodem modo probandum, aut improbandum erit, quo in reliquis venditionibus & emptionibus.

7 Quintò, Raphael à Turri *diſput.1. de camb.q.13.n.83.* cambij contractum non modò iuſtum, ſed & quolibet alio contractu iuſtiorem eſſe contendit: qui vti explicat *n.89.* in eo ſeruatur exactior rerum æqualitas: nam ex parte diſtrahentis (inquit) venit res certa, & inuariabilis,tum ratione rei quæ eſt, v.g. ſcutus marcarum certi & determinati valoris, tum ratione loci,& temporis,quibus fieri debet conſignatio, videlicet talis feriæ,tali loco, & die celebrandæ: ex parte verò acquirentis venit pretium, & illud quidem lege taxatum: quæ non ita certa, & determinata reperiuntur in cæteris contractibus; nam in emptione, rei emendæ valor neque certus, neque inuariabilis eſt, cùm totus perpetuò pendeat ab æſtimatione: pretium verò vix lege certa taxatum eſt, ſed à multis circunſtantiis pendet, vnde latitudinem quandam habet ſummi, medij, & infimi. Mutuum quoque non ita exactè ſeruat illud *tantundem* quod reddere tenetur; quia cùm res in quantitate conſiſtentes, quæ eius materia ſunt, nunquam ferè permaneant in eodem ſtatu, valore, & æſtimatione, vix contingit vt tantundem reſtituatur atque acceptum eſt, quamuis in eodem pondere, numero, & menſura, atque ita ſemper aliqua reperitur inæqualitas quoad valorem, & æſtimationem. Quod verò attinet ad lucrum, quod campſor facit dum Lugduni ſoluit centum, poſt menſem Venetiis habiturus centum & duo, plurima diſputat in notatis, à *numero* 54. & deinde in ſolutione illius difficultatis à *numero* 115. quæ omnia & implicatiſſima ſunt, & tandem recidunt in maiorem, aut minorem valorem pecuniæ Venetiis, aut Lugduni tempore ſolutionis,& in æſtimationem,quæ fit vti & nos inferiùs explicabimus. Manet tamen tota difficultas,quia ex ſola dilatione temporis accipio plus quam dederim,illúdque auctarium maius, aut minus eſt, pro maiori,aut minori dilatione temporis;in quo videtur eſſe mutuum quoddam palliatum, ſiue implicitum. Deinde ipſemet Raphaël fatetur & pecuniæ valorem,& eius pretium variari, ſicut & aliarum mercium; igitur neque inuariabiles ſunt termini contractus cambij,neque magis determinati,quàm in mutuo,aut emptione,cùm non magis materia iſtorum contractuum ſit variabilis,& indeterminata,quàm ipſius cambij.

Denique paſſim alij DD. hoc lucrum, ſiue auctarium ſupra ſortem accipi volunt in cambio locali,non vi ipſius cambij, ſed alicuius alterius contractus,qui quandoque in ipſo implicatur,aut alicuius alterius iuſti tituli,qui accedit: quæ doctrina & facilior eſt,& certior,omnéſque difficultates explicat.

8 Obſerua igitur cambium locale duobus modis in vniuerſum exerceri. Primò quidem, quando campſor prior accipit pecuniam à campſario in vno loco, vt illam ipſi reſtituat in alio: v.g. Petrus campſor Lugduni accipit pecuniam à Paulo campſario,vt eam Romæ illi reddat per ſe,aut per ſuum correſpondentem.Secundò,vice verſa campſor aliquando priùs tradit pecuniam campſario alicubi,vt eam alibi recipiat:Petrus v.g. campſor tradit Lugduni pecuniam Paulo campſario, vt eam Romæ ab ipſo, aut correſpondente recipiat.

In primo caſu, præter cambium, & permutationem pecuniæ abſentis cum præſente, reperitur primò virtualis tranſportatio, & traiectio pecuniæ in commodum campſarij, cui illam Romæ v.g.reſtituit campſor,qui Lugduni acceperat eodem planè modo,atque ſi formaliter, & reipſa illam Romam transferret: ea igitur opera campſoris, quam campſarius conducit ſaltèm implicitè, volendo formaliter cambire,eſt pretio æſtimabilis, & iure merito campſor pluris æſtimat ſuam pecuniam quatenus confert ad traiectionem, & tranſportationem pecuniæ alienæ: neque obeſt quod ſine vllo ſuo incommodo pecuniam transferat in locum diſtantem,in quo habet pecuniam, ideóque non ſit niſi ficta quædam tranſlatio; id enim eius bonæ fortunæ tribuendum eſt, & eo caſu pecunia abſens campſoris pluris æſtimatur, quam præſens,quia dat illi,& campſario facultatem transferendi pecuniam; neque ea tranſlatio ficta eſt, ſed virtualis,eo quod æquiualeat omninò actuali tranſlationi,cum idem præſtet campſario, quod præſtaret realis, & formalis pecuniæ Lugduni datæ tranſlatio,ac proinde non eſt minori pretio æſtimanda.Quod videmus in famulo, qui pactus equum aliquò ducere, ſi alium inueniat,qui gratis id præſtare velit,poteſt ſibi retinere pretium, quod pro ſua opera pactus erat, quia fuit bonæ fortunæ,quod alium inuenerit, qui illud,ad quod ſe ipſum obligauerat,gratis præſtare vellet.Quare ſapienter aduertit Molin. *diſp.403. n.5.*& Salas *dub.8.de camb.n.2.*in hoc cambio duplicem inchoari contractum: Vnus eſt permutationis pecuniæ pro pecunia, qui ad æqualitatem fieri debet: Alter implicitus locationis induſtriæ, & operarum campſoris, ad transferendam pecuniam in locum diſtantem,ratione cuius accipitur ſtatim illud incrementum,& dominium pecuniæ præſentis,quod incrementum iuſtum eſſe debet; cuiuſmodi eſſe cenſetur,quod vel conſuetudo,vel mercatorum ſenatus in emporiis, quibus id ius eſt,induxit:quod incrementum variè augetur,aut minuitur,vt dicetur inferiùs quod ſi tale pretium excederet,iniquus foret hic contractus cum obligatione campſoris ad reſtituendum illum exceſſum,non tamen foret vſurarius, quia ibi nullum eſt mutuũ, vi cuius aliquid ſupra ſortem accipiatur.Exiſtimat tamen Molin.*diſp.403.n.8.*committi poſſe aliquando vſuram,ſi videlicet campſarius det pecuniam Lugduni campſori,quem videt indigere,vt eam Romæ recipiat certo tempore,quia videtur tunc mutuo dare pecuniam cum onere, certo & diſtanti loco reſtituendi, & ſupra ſortem accipit onus tranſportandi pecuniam,quod onus eſt pretio æſtimabile. Reſpondet Salas onus iſtud mutuo beneficio compenſari, quia ſicut campſor indiget Lugduni pecunia,ita campſarius Romæ, alioquin nollet eam ſibi in eo loco reſtitui,quare ad æqualitatem cambire poſſunt:ipſéque Molina fatetur, ſi quis vellet ſuam pecuniam Olyſſipone Toletum transferre,& alter Toleto Olyſſiponẽ,& horũ vnus eſſet campſor ex officio,non verò alter, poſſe illũ dare pecuniam in vno loco,vt alter tantundẽ reciperet in alio:quia licet vnicuique aliquid accipere pro virtuali tranſlatione pecuniæ: ſunt igitur eo caſu duæ trãſlationes virtuales,quæ cum ſingulæ ſint pretio æſtimabiles, poſſunt ſe ſe inuicem compenſare, atque vt ait Delugo *diſput.28.n.34.* vterque contrahens videtur eo caſu eſſe campſor, & campſarius ſimul, cùm vterque in gratiam alterius cambium faciat,quod eſt proprium campſoris,pro vt diſtinguitur à campſario: poteſt

poteſt igitur vterque mercedem cambij exigere, & vna merces poterit alia compenſati:neque ſanè id damnare videtur Molina,ſed tantum quando quis ei uſmodi virtualem tranſlationem exigit pro anticipata ſolutione,id enim apertam vſuram contineret. Atque hanc cauſam excuſandi lucrum campſoris, ex tranſportatione virtuali pecuniæ petitam agnoſcunt communiter DD.Conrad. *de contract.q.99.concluſ.*4.*& concl.*11.*Reg.*3. *& concluſ.*12. *in corollariis* 3.5. & 12. Medin. *de vſur.q.*4.*de camb.* Soto *lib.*6. *de iuſtit.q.*10. *art.*1. Caietan.*tract.de camb.cap.*1.*n.*6. Nauarr. *cap.*17. *n.*189.Molin.*diſput.*403.Rebell.*lib.*11.*quæſtion.*6. Lopes. *inſtruct.negotiant.lib.*2.*de camb.cap.*4. Roderic.*lib.*3.*de ann.redditib.q.*5.*n.*7. Layman. *lib.*3. *tract.*4.*c.*19.*n.*7. Ferdinand. à Caſtro *diſput.*7.*de iuſtit.punct.*4. Reginald. *lib.*25. *praxis, num.*146. Ferdin.Vaſq. *lib.*6. *controu. cap.*6.11.12.*&* 27.& Scaccia *in* §.1.*q.*7.*n.*74.& Leotard. *q.*25.*num.*38. qui inde ſapienter colligit etiamſi campſor accipiat plus quam aut eius officium, aut tranſportandæ aliò pecuniæ obligatio valeat ex communi fori æſtimatione, non committi vllam vſuram, cùm nihil accipiatur vi mutui; ſed committi iniuſtitiam,quia maiorem accipit mercedem, quàm eius opera exigit;aut maius pretium,quàm valeat tranſportatio pecuniæ, quam præſtat. Fauet huic ſententiæ Pomponius in *l.*12. *D. depoſiti: Si in Aſia depoſitum fuerit,vt Romæ reddatur,videtur id actum,vt non impenſa eius id fiat,apud quem depoſitum ſit,ſed eius qui depoſuit.* Cur igitur cum cambitur,& permutatur pecunia Lugduni cum alia, vt Romæ reddatur,non dicemus id agi vt impenſis eius,qui cum alio permutat id fiat, non eius, cum quo permutat?

9 Secundò, in hoc contractu cambij localis implicatur alius contractus aſſecurationis, ſeu præſtandi periculum pecuniæ traiiciendæ, hoc enim onus ſuſcipit campſor: quare ſi pecunia pereat, peribit campſori,non campſario: quod verò campſor nullum incurrat periculum,eius fuerit induſtriæ,ac fœlicitatis, ſiue vt aiunt bonæ fortunæ: hæc verò aſſecuratio eſt pretio æſtimabilis, vt vides.

Aduertit tamen Leſſius hos duos titulos luctandi aliquid in cambio non afferri à mercatoribus: vnde etiam fit,vt ipſemet campſarius petẽs cambium,& pecuniam ſuam aliò traiici, ſæpè luctetur; quia ſolum æſtimant commodum præſentis pecuniæ,quæ idcirco plus valet,quàm abſens.Salas verò *dub.*8.ait aſſecurationem,& tranſlationem virtualem pecuniæ nihil aliud eſſe,quàm obligationem formalem dandi alibi pecuniam æquiualentem; qua in re nullum eſt periculum,aut onus, præter illud quod præceſſit,ponendi eam ibi,habenbi correſpondentes, & alia eiuſmodi, quæ pretio æſtimabilia ſunt:quare putat reliquos titulos fictos eſſe à DD.neque ſufficientes ad lucrum illud captandum.

Reſpondeo tamen,in cambio quidem eſſe tantùm formalem obligationem dandi pecuniam in loco diſtanti;includi tamẽ in illa virtualem tranſlationem,& aſſecurationem modo nuper explicato: quod malè prorſus negat Salas;alioquin vbi campſor ſemel poſuit ſuam pecuniam in aliquo loco apud ſuum correſpondentem,non poſſet deinde mutare pretium cambij, vti tamen quotidiè fit. Certum itaque eſt,titulos,qui à DD. afferuntur ad tuendam huius contractus iuſtitiam,& veros,& ſufficientes eſſe:illi vero qui vulgò à mercatoribus afferuntur apud Leſſium,non leuem iniuſtitiæ ſuſpicionem pariunt: quia tamen mercatores non addunt omnes titulos, quibus lucrum ſuum iuſtum reddere poſſent,oſtendunt ſe candido,& ſincero animo negotiari,ac proinde eos contractus tanquam iniquos,aut vſurarios damnandos eſſe negat Leſſius *ea dubit.*3.

In altero caſu,in quo campſor dat priùs ſuam 10 pecuniam campſario, vt illam ab eodem in alio loco recipiat,licitum quoque eſt cambium cum aliquo lucro campſoris,v.g.Sempronius campſor dat Lugduni mille Solatos Caio campſario,à quo ipſos Romæ recipiet,& aliquid ampliùs: ita Molina *diſp.*404.*numer.*1. Leſſius *cap.*23.*dub.*4.*lib.*2. Salas *dub.*9. Delugo *diſp.*28.*n.*51. & alij paſſim, contra paucos alios apud Salam *loco citato.*Ratio eadem eſt quæ ſuperioris concluſionis, cùm in hoc quoque caſu ſit virtualis tranſlatio pecuniæ, & illius aſſecuratio, tantum enim præſtat Sempronius campſor numerando hic Lugduni pecuniam Caio campſario, à quo eandem recepturus eſt Romæ,atque ſi abſentem,& quam Romæ habet Caius,huc transferat;idémque omninò onus eſt,datam Lugduni pecuniam Romam transferre, aut exiſtentem Romæ,nunc Lugduni præſentem ſiſtere. Quamuis igitur campſor alibi recipiat pecuniam à ſe datam hoc loco,eam tamen æquiualenter transfert,& liberat cãpſarium onere transferendi in hunc locum pecuniam, qua in hoc loco indiget, & abſentem Romæ habet: prætereà pecunia præſens magis æſtimatur, quàm abſens, quoties non poteſt fieri præſens, niſi aliquo incommodo,periculo,& interuallo temporis, cùm tamen ipſius indigentia moram tantam non patiatur,quo caſu pecunia præſens magis commoda eſt,& vtilis,cùm non liceat tunc vti abſente pecunia,vt patet. Neque quidquam obſtat, vti nuper monebamus,quod campſor pecuniam campſarij præſentem hic Lugduni faciat nullo ſuo labore, & periculo,id enim per accidens eſt,& eius induſtriæ tribui debet.Si enim conuenires cum aliquo, vt pecunias,quas Romæ habes, tibi huc Lugdunum afferret ſuo periculo, poſſet ille ſtipendium illius traiectionis,& aſſecurationis exigere,& deinde ſe ſuſcepto onere liberare,repræſentando tibi ſtatim eam pecuniam, ſeruato tamen ſibi iure tuam eandem,quam habes Romæ,inibi recipiendi; neque vllus opinor hæc pacta conuenta improbaret:cur igitur campſor,qui tibi pecuniam, quam habes Romæ,repræſentat hic Lugduni,atque ęquiualenter traiicit,illius virtualis traiectionis mercedem nõ poterit capere præter pecuniam quam Romæ habebas; & quamuis pecunia ſit in vtroque loco eiuſdem valoris, aliquid vi cambij accipere?Neque inde licebit argumẽtari ad pecuniam abſentem tempore,ea enim ſi aliunde ſecura ſit,neque mihi nunc ea opus ſit, tam valet abſens,quam præſens,& cuilibet danti mutuum liceret quidpiam ſupra ſortem accipere, quia mutuatarius debet reddere æquiualens, pecunia verò abſens nunquam æquiualens eſſet præſenti: Verùm id falſum eſt, itaque niſi ſit aliqua ratio damni emergentis,aut lucri ceſſantis,propter quã pecunia præſẽs plus valeat,quàm abſens,nunquã ſola abſentia tẽporalis pecunię ſufficiet ad iuſtum lucrũ,ſed de ea difficultate alibi. Secundò, poteſt accipi lucrum in hoc cambio quoties eſt maior æſtimatio pecuniæ, vbi eam campſor dat, quam vbi eam deinde à cãpſario recipit, ſiue ea æſtimatio intrinſeca ſit ex materia,& pondere, ac valore intrinſeco

intrinſeco à lege definita, ſiue extrinſeca deſumpta ex variis circunſtantiis tunc occurrentibus, de quibus Salas *dub.* 12. & 13. & nos inferiùs; quia alioquin nihil pro onere traiectionis acciperet, & ſæpiùs damnum pateretur hic campſor.

11 Hæc porrò omnia vera ſunt, etiamſi campſor indigeat pecunia in loco, in quo pecuniam campſarij debet recipere: v. g. Titius dat Lugduni Caio campſario pecuniam, vt illam ab eodem Romę recipiat, vbi ipſemet indiget, & quo transferre debuiſſet, ad idque opus fuiſſet vt ipſemet acciperet ad cambium, atque ita lucrabitur duplex cambium, alterum pro pecunia, quam hîc dat campſario; alterum quod alicui daturus erat, vt pecuniam Romam tranſmitteret: ita Molin. *diſp.* 405. *n.* 2. Delugo *diſp.* 28. *n.* 57. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 4. & alij, quos adducit Salas *dub.* 11. quia reuera officium quod Campſor præſtat campſario, & virtualis illa tranſlatio pecuniæ æſtimabilis eſt, & digna ſuo præmio, ac mercede, etſi aliunde commodum proueniat eam tranſlationem præſtanti, id enim per accidens eſt; ſicut qui conduxit Pariſiis equum Lugdunum, vnde ſuis ſumptibus remittere debebit Pariſios, poteſt illum locare indigenti, & eunti Pariſios, & lucrari tum pretium locationis, tum expenſas, quas in ea reductione feciſſet. Si autem campſor; & campſarius ſciant ſuam mutuam indigentiam; ſicut enim campſarius hic Lugduni indiget pecunia, ita campſor indiget Romæ, poſſunt ſibi ex charitate aliquid remittere inuicem; ſi tamen nolint, non peccant. Quando igitur qui indiget mille aureis Romæ, eos tradit Lugduni mercatori, vt eius litteris collybiſticis Romæ recipiat: mercator autem quærit aliquem qui accipiat ad cambium Romæ; dupliciter lucratur, nempe pro tranſportatione virtuali Romam, & pro ſimili quoque traiectione Roma Lugdunum, ſeu pro ſolutione, quæ fit Romæ, & pro ea quæ fit Lugduni. Hoc denique cambium æquè licitum eſſe campſori priuato, atque publico, & licèt vterque locus, ſit intra idem regnum, niſi id priuata aliqua gentis lege prohibeatur, ſapienter affirmant Molin. *diſp.* 405. Leſſi. *cap.* 23. *n.* 33. Delugo *diſp.* 28. *n.* 56. aliique paſſim, quos adducit, & ſequitur Salas *dub.* 10. quia æquè reperitur traiectio virtualis, & præſtatio periculi, dum campſor eſt priuatus, atque dum eſt publicus; & ſiue intra idem regnum, ſiue in diuerſum traiicienda ſit pecunia.

12 Difficilius eſt, vtrùm qui concedit campſori certum aliquod tempus ad traiiciendam aliò pecuniam, poſſit ab illo exigere, vt nullum pro ea traiectione virtuali ſtipendium exigat: v. g. dat Caius Lugduni mille ſolatos Sempronio campſori, vt illos Pariſiis, vbi indiget, ab eo accipiat, conſentit Sempronius, ſed trium menſium interuallum poſtulat, quibus elapſis curabit ſolui Pariſiis Caio mille ſolatos ab ipſo Lugduni acceptos: annuit Caius, ea tamen conditione, vt Sempronius ab illo nullum cambium exigat. Hoc pactum tanquam vſurarium damnat Salas. *dub.* 31. adducitque Rodriq. Angelum, Vegam, & Ludouic. Lopes: quia inibi implicatur mutuum virtuale, pro quo Caius exigit à Sempronio aliquid pretio æſtimabile, nempe ſtipendium ipſi pro traiectione virtuali debitum. Neque præſumere licet Sempronium campſorem ſuum illud ſtipendium, aut cambium liberaliter remittere, cùm in venditione, & locatione non præſumatur donatio, vti obſeruat Nauarr. *cap.* 23. *num.* 88. Et ſanè nihil eſt aliud in hoc pacto, quàm emptio traiectionis virtualis pecuniæ Pariſios poſt tres menſes, per anticipatam ſolutionem, quæ fit Lugduni; atqui non licet propter anticipatam ſolutionem pretium rei minuere, & multò minùs illud totum negare.

Delugo nihilominus *diſp.* 28. *num.* 59. totum iſtum contractum, & cambium licitè fieri poſſe exiſtimat, ſi Caius campſarius cognita indigentia Sempronij campſoris, qui Pariſiis indiget mille ſolatis, ex campſario fiat campſor, & offerat Sempronio, qui iam fit campſarius, pecuniam quam ab illo accipit Lugduni, transferre poſt tres menſes Pariſios anticipata ſolutione; tunc enim non tollis ab illo ſtipendium, ſed beneficium ipſi confers: quod pluribus *ibidem* explicat hic Doctor.

ARTICVLVS V.

De materia cambiorum.

Dicendum eſt primò, materiam, ſiue rem circa quam exercetur cambium, eſſe pecuniam non formaliter vt pecunia eſt, & pretium ac menſura valoris rerum vendibilium; ſed vt merx, & quædam res eſt. 1

Hæc aſſertio manifeſta, & certa redditur ex hactenus diſputatis: cùm enim ex communi conſenſu, & ipſa ratione oſtenderimus, contra Laurent. de Rodolph. *tract. de vſur.* 2. *par. q.* 26. *n.* 8. pecuniam non ſemper conſiderari tanquam menſuram omnium vendibilium, qua ratione inuendibilis ipſa eſt; ſed aliquando ſumi tanquam rem, quæ alia quoque pecunia menſuratur; ſequitur illam in contractum tanquam rem, & non ſolum tanquam pretium deduci poſſe: itaque noſtram aſſertionem tradunt paſſim Caietan. *tract. de cambiis, c.* 6. Sylu. *verb. Vſura* 4. *q.* 7. Bann. 2. 2. *tract. de camb. dub.* 3. Nauarr. *cap.* 17. *enchir. numer.* 291. Ledeſma 2. *part. ſumm. tract.* 8. *conc.* 2. & alij Recentiores.

Dicendum ſecundò eſt, quamuis quodlibet genus pecuniæ, materia cambij eſſe poſſit, ſpectata rei natura; ex vſu tamen & conſuetudine deduci nequit in cambium niſi illud genus pecuniæ, quod in locis, in quibus celebrantur cambia, ad id conſtitutum, & deſignatum fuit. 2

Prima pars huius aſſertionis ſequitur ex ſuperiori. Si enim pecunia poteſt eſſe materia contractus cambij, & alterius cuiuſlibet, quia conſiderari poteſt non vt menſura, ſed vt menſuratum, cùm quodlibet genus pecuniarum eodem modo menſurari queat, atque vt res menſurabilis ſpectari, nemo negabit materiam quoque contractus, atque cambij eſſe poſſe: paſſim enim DD. reiiciunt Anton. de Roſell. *de vſur. n.* 4. negantem *monetam groſſiorem*, id eſt maiorem, & pretioſiorem poſſe eſſe menſuram vilioris, ſeu minoris, eo quod ea res ſolum dicatur aliam æſtimare, quæ eſt conuertibilis, & commenſurabilis in maiorem: ſic verò ſe habet ſola moneta minor reſpectu maioris; in eam ſiquidem conuerti poteſt per multiplicationem: id verò non conuenit monetæ maiori reſpectu minoris. Verùm hæc comparatio dupliciter inſtitui poteſt: Primò, vt vnum corpus pecuniæ comparetur ad aliud tanquam

quam vnum quid integrale: v.g. ſcutus auri, cum ſcuto argenti, vt ſinguli ſunt vnum quid; tunc enim cum ſcutus argenti excedatur valore ab ſcuto auri, ab illi æſtimari, & menſurari nequit; quia ne intelligi quidem poteſt quomodo minus vt minus æſtimetur per maius.

Secundo inſtituitur comparatio inter pecunias, vt ſunt tota quædam plures partes continentia, ſecundum partes, in quas ſunt diuiſibilia, vel reipſa, vel ratione, & intellectu: ſic ſcutus auri eſt diuiſibilis in plures ſolidos, quàm ſcutus argenti; & ſic poteſt ſecundum eas partes æſtimare ſcutum argenti, quatenus illum duabus, aut pluribus partibus excedit: minuta quoque moneta non ſingulariter ſumpta, ſed ſecundum quantitatem multitudinis, poterit maiorem æſtimare, ſexaginta v.g. aut plures ſolidi æſtimabunt, aut menſurabunt ſcutum auri.

Dices *in l. ſi ita fideiuſſorem 42. Digeſt. de fideiuſſorib.* Iauolenus negat fideiuſſorem pro reo in pecunia obligato, poſſe obligari in tritico: quod idem habetur apud Harmenop. *lib. 3. tit. 6. in fin.* Rationem reddit Iauolen. quia fideiuſſor obligari nequit in aliam rem duriorem nempe quàm quæ credita eſt: & licèt merces pecunia numerata æſtimari poſſint, pecunia tamen mercibus nec æſtimari poteſt, nec debet: dum igitur pecunia rationem mercis ſubibit, non poterit aliam pecuniam, formaliter vt pecunia eſt, æſtimare.

Reſpondeo, Iuriſconſultum agere de merce, quæ nullam poteſt habere rationem pretij; vt ſic enim non poterit menſurare pecuniam, eo quod tunc ſint termini alieniſſimi: at verò quando merx poteſt rationem quoque pretij aſſumere, poterit aliam menſuram pretij menſurare, & ab illa viciſſim menſurari, maximè quando in plures partes ſaltem intellectu diuiſibilis eſt, vti contingit inter pecunias maiores, aut minores.

3 Altera pars aſſertionis nempe illud genus pecuniarum, eſſe tantum ordinariam materiam cambiorum, quæ vt talis deſignatur in locis, in quibus celebrantur cambia, traditur à Raph. à Turri *diſp. 1. de camb. quæſt. 22. num. 7.* & ipſa praxi confirmatur: nam Romæ, & Genuæ fit in ſcutis auri de auro [illegible] quinque Stampis: Mediolani, in Ducatis: Lugduni, in libris Gallicis.

4 Dicendum eſt tertiò, plerumque genus illud pecuniarum, quod eſt materia cambij, fictitium, & imaginarium eſſe, vt ſcutus Marcarum, ſcutus auri de quinque ſtampis, libra; cùm nullibi reperiantur eiuſmodi monetæ, ſed illis æquiualentes: vt tamen materia illa certa eſſet, & inuariabilis, atque eius quoque pretium facilius conſtitui poſſet, eiuſmodi pecuniæ excogitatæ ſunt, vti oſtendit Raphaël. *diſp. 1. de camb. quæſt. 1. prolegom.* & fuſiùs Scaccia *de comm. & camb. §. 2. gloſſ. 3. quæſt. 4. & ſeq.* Nos fortaſſe aliquid dicemus *libro 6.* quod omittimus hoc loco tanquam minus neceſſarium.

5 Dicendum eſt quartò, materiam, ſiue rem, quæ in contractum, & cambium deducitur, non poſſe eſſe pecuniam propriam creditoris, ſiue illam acquirentis.

Ratio manifeſtiſſima eſt, quia emptio rei ſuæ non valet, ſiue ſciens, ſiue ignorans quis emat, vti affirmat diſertè Paul. *in l. ſi mandauero tibi 22. §. 3. Digeſt. mandati.* & Pomponius *l. ſuæ rei 16. Digeſt. mandati.* qui idcirco reiicit emptionem rei pignoratæ factam ab ipſo debitore, *in l. debitor 40. Digeſt. de pignorat. action.* Et ſanè cùm fuerint inſtituti contractus, vt per eos licitè nobis res alienas acquireremus, nequit per illum aliquis acquirere remiam ſuam: cùm itaque in cambio aliquis acquirat genus aliquod pecuniarum, tanquam rem diuerſam ab eo quod ſoluiſſet tanquam pretium, non poteſt res, quæ acquiritur, fuiſſe ipſiuſmet acquirentis, aut creditoris: quod ipſum confirmatur ex iis, quæ tradit Paul. *in l. ſi mandauero 22. §. ſi mandauerim 8. Digeſt. mandati. Si mandauero ſeruo tuo, vt quod tibi debebam ſolueret meo nomine: Neratius ſcribit quamuis mutuatus ſeruus pecuniam rationibus tuis quaſi à me receptam intulerit, tamen ſi nummos à creditore non ita acceperit, vt meo nomine daret, nec liberari me, nec te mandati mecum acturum.* Rationem ſubiicit, *quoniam quoties ſuos nummos accipit creditor, non contingit liberatio creditori.* Sic itaque neque mandati actio, nec liberatio contingit ex enumeratione actuali pecuniæ facta ex mandato debitoris per ſeruum ipſius domini, ac creditoris, vti affirmat Paulus. Veriùs multò id fuerit, cùm debitor mandauerit creditori, vt ſibi ipſe de propria, & non debitoris pecunia ſoluat; tunc enim creditor nihil prorſus acquirit, quod priùs non haberet.

Dices vſum cambiorum nobis aduerſari: nam 6
in litteris cambij, ſiue in teſſeris collybiſticis paſſim mandatur campſori vt ſibi ipſi ſoluat.

Reſpondeo de hoc vſu, & conſuetudine fuſiorem inſtituendam eſſe diſputationem inferiùs *art. 9.* in præſentiarum duntaxat moneo, morem illum non pugnare cum noſtra aſſertione: quamuis enim in illo cambio creditor ſibi ipſi ſoluat, non tamen de ſuis & propriis pecuniis ſoluit. Et ſanè poteſt creditor ea in parte ſuam operam debitori, tanquam miniſter eius præſtare, & pecuniam nomine debitoris comparare, quam ſibi ipſi ſoluat. Quod apertè ſignificat Paul. *in citata l. ſi mandauero.* ait enim, ſeruum, qui meo mandato pecuniam mutuo accipit, eamque infert rationibus domini ſui, creditoris mei, non afferre, aut acquirere mihi liberationem: ſi tamen nomine meo ad illum effectum mutuo accipit, & domino infert, me quoque ſolutione liberat. *Quod ſi ſic mutuatus ſit pecuniam, vt meo nomine daret, vtrumque contra eſſe: nec referre, alius quis, an idem ipſe ſeruus nomine tuo, quod pro me ſoluebatur, acceperit.* Quando igitur creditor ſoluit ſibi, ſi id faciat de pecunia propria, aut proprio nomine quæſita, non liberat debitorem: ſi autem pecunia quæſita fuerit nomine debitoris, ipſum reuerà liberat priori illo debito, quamuis nouum, & æquale contrahat ideóque videatur inutilis ea ſolutio, & ad hoc tantum proſit, vt mutetur modus actionis; cùm enim ante ſolutionem eſſet actio ex cambio, in noſtro caſu, illa extinguitur, & exurgit actio ex mandato. Plurima alia in hanc rem dabit Raphaël à Turri *diſputat. 1. de camb. quæſt. 23. numero 12.*

ARTICVLVS VI.

De penſionis cambium contrahentibus.

Dicendum eſt primò, ad contractum cambij 1
requiri eſſentialiter duas perſonas realiter diſtinctas, & non formaliter duntaxat, quarum vna det, altera accipiat cambio. Ratio eſt euidens; in omni enim contractu requiritur eſſentialiter conſenſio duorum, in quibus & nouum ius, &

noua obligatio naſcitur: neque ſanè vnus & idem poteſt ſe ſibi ipſi obligare, aut in ſeipſum ius acquirere, & ſimul actiones actiuas, & paſſiuas aduerſus ſe habere; ideóque hoc caſu vna perſona nequit plurium vices gerere: v.g. vt Titius det cambio, & ſimul accipiat à ſeipſo tanquam Caij procurator; ſicut non poteſt & vendere, & à ſeipſo alterius nomine tanquam eius procurator emere: id ſiquidem apertè negat Paul. *in l.1. Digeſt. de rerum permut.* vbi conſule Gloſſ. *verb. venditor*. Ideóque tutorem ſimul officio venditoris, & emptoris fungi non poſſe affirmat Vlpian. *in l. pupillus 5. §. item ipſe, Digeſt. de auctor. tutor.* Rationem reddit Gloſſa, quia hæc duo ſunt correlatiua, igitur & oppoſita, atque adeò neceſſariò diſtincta.

Quæ verò ex iure afferuntur, vt oſtendatur, vnam candémque perſonam plurium aliquando vices ſuſtinere, (qua de re alibi; interim vide Raphaël. à Turri *diſp.1. de camb. quæſt.15. num.2.*) id ſolùm probant quando ea officia non ſunt correlatiua reſpectu vnius & eiuſdem, neque inter ſe oppoſita.

2 Dicendum ſecundò eſt, poſſe contrahi cambium licèt vterque contrahens non ſit realiter præſens, aut per diſtinctum procuratorem, ſed per nuntium duntaxat, ſicuti in omnibus aliis contractibus contingit; neque video hac in parte ſingularem aliquam difficultatem: quare vbi *lib.6.* de geſtis per procuratores, ac nuntios diſputabimus, hæc omnia lucem accipient. Quomodo verò procurator differat à nuntio, & an ſoli nuntij contrahentium, ipſis abſentibus ſufficiant, diſputat Raphaël *diſp.1. q.16.*

Obiicies primò, ſolere mercatores cambire à ſe ipſis, & in ſeipſis: Titius hic Lugduni v.g. habet Caium debitorem in proximis nundinis mille Ludouiceorum: ſcribit ad illum, vt eos ſibi remittat in iiſdem nundinis Lugdunum via cambij, quem morem nemo damnat; & ſanè cùm totum cambij negotium conſiſtat in ſolutionibus pecuniarum, nihil prohibet vnam, eandémque perſonam ſibi ipſi ſoluere reſpectu diuerſarum perſonarum, quod pluribus confirmant Iuriſperiti.

Reſpondeo in caſu poſito Caium non ſuſtinere duplicem perſonam, neque enim nomine Titij præſtat conſenſum ſibi, aut acquirit eius nomine actionem contra ſeipſum, ſed coniungendo conſenſum ſuum conſenſui Titij per litteras præſtito, vnam tantum perſonam refert, & acquirit obligationem remittendi mille Ludouiceos in proximis nundinis ad Titium Lugdunum; quo facto ſeipſum liberat omni debito, non autem nouam obligationem aduerſus ſe ipſum acquirit: quæ ratio eſt, propter quam vna perſona ſibi ipſi ſoluere poteſt pro alia, atque ita plurium vices ſuſtinere, quia ſolutio eſt liberatio obligationis olim ſuſceptæ, quæ liberatio contingit, quoties res debita peruenit ad creditorem. Verùm de hoc more cambientium diſputabitur inferiùs.

3 Dicendum tertiò eſt, ad perficiendum contractum cambij requiri quatuor perſonas ſaltem formaliter diſtinctas, quod ex ipſa praxi quotidiana cambiorum conſtat, eſt enim campſor, campſarius, correſpondens campſoris, & correſpondens campſarij. Titius enim campſor dat pecuniam Lugduni Sempronio campſario, à quo accipit pecuniæ receptæ ſyngrapham, eámque mittit Romam ad ſuum correſpondentem Caium, vti eam recipiat; Sempronius quoque campſarius ad ſuum correſpondentem Fabium, vt eam pecuniam ſoluat correſpondenti campſoris, ex forma litterarum, quas mittit; quod ſi fiat, primum cambium perfectum eſt, & tunc Caius correſpondens campſoris Titij pecuniam acceptam à Fabio correſpondente Sempronij campſarij, iterum dat alteri alicui ad cambium, à quo accipit ſimilem ſyngrapham, eámque ad Titium campſorem Lugdunum remittit, atque ita fit recambium: ſæpiſſimè tamen Fabius correſpondens Sempronij campſarij, qui accepit Lugduni pecuniam à Titio campſore reddendam Romæ, non ſoluit Caio correſpondenti campſoris pecuniam, ſed loco eius tradit ſyngrapham, & obligationem, eodem modo, atque ſi ab eo eandem ſummam accepiſſet ad cambium, eámque obligationem Caius correſpondens mittit ad Titium campſorem: Fabius quoque ſcribit Sempronio campſario, vt ſoluat recambium Titio campſori, atque ita redit cambium cum lucro campſoris. Quia verò campſarius non habet vllum correſpondentem in loco, in quo eſt reddenda pecunia accepta Lugduni à campſore, tunc autem ipſemet campſor commodat ei ſuum correſpondentem, qui acceptat debitum tanquam correſpondens campſarij, & ſibi ipſi ſoluit, tanquam correſpondenti campſoris, gerit enim tunc perſonam duplicis correſpondentis, campſoris nimirum, & campſarij, & tunc ſcribit obligationem vt correſpondens campſarij, tanquam acceperit ad cambium à ſeipſo correſpondente campſoris, & ad campſorem mittit, vt accipiat ſolutionem à campſario Lugduni cum cambio, & recambio (hoc cambium alij Byſuntinum, alij Placentinum vocant.) Præterea correſpondens campſoris ſiue ſolutio fiat præſenti pecunia, ſiue credita, accipit ſuas, vti appellant, prouiſiones, ſeu ſui laboris mercedem, & ſtipendium, quod ſolet eſſe duorum, aut trium aureorum in ſingulos millenarios. Nonnunquam autem campſor adiicit pactum, vt campſarius, qui accipit ad cambium, committat ſolutionem ipſius campſoris correſpondenti, aliàs è contrario campſarius non vult accipere ad cambium, niſi campſor committat ſolutionem pecuniæ correſpondenti campſarij, atque in iis caſibus vides non eſſe, niſi tres perſonas realiter diſtinctas. Aliquando verò duæ tantum exiſtunt, nempe campſor, & eius correſpondens, neque fit realis numeratio pecuniæ: cùm enim ſæpiùs habeat tum alienam pecuniam deſtinatam ad cambia, tum aliorum debita retinenda ad nundinas, in quibus ſoluenda ſunt, campſor vicem ſui gerit, & alterius, qui accipit ad cambium: correſpondens autem vicem gerit duorum correſpondentium, nempe campſoris, & campſarij; in codice igitur rationum fit vnus creditor, alter debitor. Idem v.g. Titius trahit pro Sempronio debitum, & remittit pro ſe, & ſibi ipſi numerat, & ſimul dat ad cambium. Hinc etiam fit vt correſpondens accipiat ſuas prouiſiones & ſtipendia à Titio, & Sempronio, ſiue à campſore, & campſario, quia vtriuſque ſuſtinet vices. Alia quoque ratione non interueniunt niſi duæ perſonæ realiter, quando ſcilicet Petrus trahit pro Paulo quinquaginta ſcuta v.g. & eadem remittit pro ſe, & mandat correſpondenti, vt ſibi ipſi ſoluat 500. ſcuta, & ſibi numeret, aut ſe ea accipere, & trahere pro Paulo, & in ſuas particulares rationes referat. Non diſputo in præſentiarum vtrùm in tota iſta praxi diuerſorum cambiorum aliquid peccetur, id enim ex reliqua tractatione conſtabit: oſtendo

oſtendo duntaxat perfici nonnunquam cambium, quamuis non intercedant quatuor perſonæ realiter diſtinctæ, quod vnum in noſtra aſſertione affirmabam.

4 Dicendum quartò eſt, omnibus perſonis licitum eſſe cambium exercere dando, aut recipiendo ad cambia, niſi priuatis aliquibus legibus ab ea negotiatione prohibeantur: cùm enim licitum ſit cambium ex ſe, non poteſt ex natura ſua eſſe alicui illicitum, niſi vel lege poſitiua, vel propter rei inſolentiam, aut ſtatus dignitatem, vnde timendum ſit ſcandalum, reddatur illicitum; qua de cauſa plures contendunt eſſe Clericis prohibitum: Verùm quænam negotiatio Clericis fuerit prohibita, diſputabitur *lib.*7. hoc vnum modo volo non eſſe ſolis mercatoribus permiſſum, & licitum cambium, quod contra Hieronym. Lucam *tract. de camb. verb. pro deciſione, num.*30. *&* 36. pluribus oſtendit Scaccia *de comm.*§.1.*q.*7.*p.*2.*ampliat.*11. Et ſane ſecluſa lege aliqua municipali, nihil habemus quod ex natura rei genus hocce commercij ad ſolos mercatores reſtringat.

5 Maior verò difficultas exiſtit circa habilitatem perſonarum ad cambiendum, vtrùm liceat dare cambio ad locum certum cum ſolito lucro ſiue incremento illi, quem ſcis non habere, neque habiturum die præſcripta in loco aſſignato pecunias, vnde cambium ſoluat, v.g. Titius dat Caio Lugduni pecunias, vt illas proximis nundinis ſoluat Romæ cum cambio ſolito, cùm tamen ſciat Caium neque habere, neque tunc habiturum Romæ pecunias; quare cogetur ad eam ſolutionem, accipere cambio eandem ſummam, vel ab illo ſuo creditore, vel ab eius correſpondente, vel ab alio quopiam, aut in loco in quo accepit pecuniam, Lugduni nempe, illam ſoluere cum incremento cambij; quod totum futurum eſſe campſor, qui cambio dederat, præuidit: quod ſæpiùs accidit Principibus, Clericis, pauperibus, ruſticis, aliiſque qui inopia vrgente, & neceſſitate coacti accipiunt cambio pecuniam; vſuram enim eo caſu committi tradunt aliqui apud Sylu. *verb.Vſura* 4. *quaſt.*9.*dicto* 6. Hieronym. de Luc. *de camb.*§.*tertius terminus, num.*43. Nauarr.*cap.*17.*num.*298. *&* 299.*&* 301. Sal.*de camb.dub.*17.*num.*4. adducens Salon. & Fabian. Genn. & multò plures *dub.*14. vbi hanc controuerſiam fuſiùs agitat Rebell. *lib.* 11.*quaſt.*6.*num.*9.*conc.*3. Molin. *tract.*2.*diſp.*404. *num.*12. qui omnes fatentur eſſe communem doctrinam: acceſſit Delugo *diſp.*28.*num.*78. Leotard. *de vſur. quaſt.*26. *à num.*48. Ferdinand. à Caſtro *tract.*32. *diſp.*7.*punct.*8. Filliuc.*tract.*35.*num.*411. Ratio videtur manifeſta; quia in hoc toto contractu eſt mutuum palliatum, accipitúrque incrementum aliquod ratione dilatæ ſolutionis, quia in eo non eſt tranſmiſſio pecuniæ, neque formalis, neque etiam virtualis, vt patet; nam dat quidem mille nummos campſor Caio Lugduni reddendos dicta die Romæ cum ſolito cambio, cùm tamen Caius neque Romæ habeat nummos reddendos, neque habiturus ſit, neque Romæ illis indigeat, ſciátque certò ſe non redditurum Romæ, ſed Lugduni; quod ipſe etiam campſor non ignorat, qui proinde non tranſmittit ſuam pecuniam formaliter, aut virtualiter Romam. Caius etiam campſarius non indiget pecunia Romæ, vnde non accipit Lugduni à campſore reddendam Romæ, vt ſe ea tranſuectione liberet; inde etiam fit, vt nequidem ſit commutatio pecuniæ præſentis pro abſente, ſiue pecuniæ vnius loci, pro pecunia exiſtente in alio loco, quamuis ita fingatur; quare ipſa eſt commutatio pecuniæ pro alia in eodem loco reddenda præſcripto tempore, cum aliquo tamen auctario ſupra ſortem, nempe illo ipſo pretio quod datetur pro cambio Lugduno Romam, quod tamen cambium fictum eſt, ideóque eiuſmodi auctarium ratione cambij dari nequit, ſed ſolum propter dilationem ſolutionis, in illam diem conceſſam: atque adeo committitur vera vſura, & iniuſtitia, quæ multò maiōr erit ſi obligetur campſarius, vbi pecuniam non ſoluerit, & eius cambium in loco, pro quo accepta eſt ſoluenda Romæ, v.g. vt recambientur litteræ ex eo loco in illum, in quo accepta eſt cum nouo incremento, Lugdunum v.g. inibi enim duplex cambium reperitur, ſed vtrumque iniquum, vt vides.

6 Dices campſorem reuera mittere ſuas litteras Romam, in quem locum primum cambium fuerat acceptum, quare minime ſtetit per ipſum ne fieret ſolutio Romæ, paratus enim erat eius correſpondens ad accipiendam pecuniam datam ad cambium, quare ſeipſum accuſet Caius campſarius, qui Romæ non potuit ſoluere, idque tantum præſtitit Lugduni, cur enim ea de cauſa campſor amittet legitimum cambium quod Romam dederat? Ponamus enim, Caium, qui pecunias acceperat cambio Romæ ſoluendas, potuiſſe inibi ſoluere, id tamen noluiſſe, ſiue quia ita ſibi commodum erat, ſiue quapiam alia de cauſa, maluiſſéque Lugduni, vbi acceperat à campſario ſoluere, an idcirco campſor, qui dederat cambio pro Roma, carebit ſuo legitimo cambio: atqui in eo caſu non fuerit formalis, aut virtualis tranſmiſſio pecuniæ, aut verum cambium locale, ſed ſolum fictum, aut mutuum palliatum, totúmque auctarium dabitur pro ſolutione dilata: cur enim ſolutio omiſſa Romæ, vbi fieri debebat, cùm in eum locum acceptum fuiſſet cambium, reddet cambium fictum, ſiccum, ac proinde illicitum, & vſurarium, ſi omittatur ex impotentia, potiùs quàm ſi omittatur ex mero campſarij arbitrio, & libidine? & tamen aduerſarij in priori illo caſu fatentur licitum eſſe cambium cum Ferdinand. à Caſtro *punct.*8. *citato*, Molin. *diſp.*404. *num.*13. vbi etiam addit campſorem, qui bona fide exiſtimauit campſarium ſoluturum in eo loco. pro quo accepit pecunias cambio, quamuis deinde comperiat illum reuera non eſſe ſoluturum in eo loco, cùm in ipſo non ſit habiturus pecunias, ſed neceſſariò ſoluturum in loco, in quo pecuniam dedit, poſſe nihilominus exigere non modo damnum, quod ipſi obuênit, eo quod ſuam illam pecuniam alteri dediſſet ad cambium, aut honeſta alia quapiam negotiatione exercuiſſet (quod omnes vltrò fatentur) ſed etiam quantum ſua intererit dari ſibi ſuam pecuniam in loco, in quem accepta erat, & in quem in contractu conuentum erat, & poſſe cogere campſarium, vt ſuis ſumptibus ponat illam pecuniam acceptam cum ſuo incremento, ſiue cambio, in loco quo accepta fuerat, ſiue in quo ex contractu ſoluenda erat, ſi id fieri poſſit, aut ſi id nequeat, ſoluat alibi, & quantum intererit campſori ſolutionem factam fuiſſe in loco, de quo pacti fuerant. Ratio eſt, quia quoties aliquis bona fide contraxit, & ex ſua parte contractum omnino adimpleuit, cogere poteſt in vtroque foro alium ſecum contrahentē vt ſua ex parte totum contractum adimpleat, aut reſarciat, quantum ſua intererit non fuiſſe adimpletum, eo modo, ac

tempore,

tempore, quo natura contractus, & pacta inita ferebant: atqui intereſt omninò campſoris, qui bona fide dedit Lugduni pecunias cambio Romam, illas ibi recipere cum cambio ſolito, & non priuari illo lucro cambij, vt patet. Atqui quando campſarius contrahit cum campſore, à quo pecuniam cambio accipit, & paciſcitur ſe illam redditurum certo loco cum cambio, intereſt campſoris ſolutionem fieri in illo loco. Quòd verò ſciuerit, aut ignorauerit faciendam eſſe ſolutionem in loco, pro quo pecuniam accipit, & in quo ſe ſoluturum ſpopondit, non facit vt æquè non interſit campſoris fieri ſolutionem in loco, de quo conuentum fuit, ac proinde illud intereſſe, quod eſt legitimum illius loci cambium, repetere poterit.

7 Reſpondeo magnum eſſe diſcrimen inter duos iſtos caſus: nam quando campſor ſcit non poſſe campſarium ſoluere pecunias, quas accipit cambio in loco, pro quo illas accipit, inibi ſoluendas; non poteſt illius intereſſe vt inibi fiat ea ſolutio: nam non dedit cambio in eum locum, niſi fictè, neque alter potuit dare, & ſi reuera illius interfuiſſet fieri ſolutionem in loco, in quem cambium factum fuit, non contraxiſſet cum campſario, quem ſciebat non poſſe in illo loco ſoluere; quare non potuit in eum locum deſtinare ex animo litteras, vt ea pecunia inibi reciperetur, cùm ſciret non eſſe dando. At verò quando exiſtimat ſolutionem faciendam eſſe in loco, pro quo capitur cambium, idcirco dat cambio in illum locum, quia reuera eius intereſt ſolutionem in eo loco fieri, alioquin de eo loco minimè paciſceretur: quare ſi deinde ea ſolutio non fiat ſiue ex impotentia campſarij, ſiue ex eius voluntate, campſor qui bona fide impleuit contractum poteſt obligare campſarium, vt ipſe quoque illum adimpleat, quantum ſua intererit adimpletum fuiſſe, & legitimum illud cambium, de quo pacti fuerant accipere vbicumque fiat ſolutio.

Confirmatur primò, quia qui dat pecunias illi, quem ſcit ex illis non eſſe negotiaturum, neque poſſe negotiari, & ex iis pecuniis auctarium aliquod accipit, committit vſuram, cùm ea ſocietas ficta ſit, & ſimulata, in eáque nequeant implicari tres illi contractus, de quibus *lib. ſequenti* diſputabimus. Deinde qui emit boues à ruſtico, illiſque eoſdem locat pro certa annua penſione, cùm tamen ruſticus ille nullos habeat boues, vſuram committit, neque enim ibi eſt vera emptio, aut locatio, ſed mutuum palliatum, vti aliàs cum communi ſententia diximus.

Confirmatur ſecundò, ſi emptor, & venditor ſciunt rem, quæ venditur, non extare, nihil actum fuit; *ex l. domum, in fin. Digeſt. de contrah. empt.* ergo neque ſi ſciatur rem, quæ permutatur, non extare, vlla fuit permutatio, quæ iiſdem regulis quibus venditio regitur: *l. 2. Digeſt. de rerum permutat.* Et ſanè qui emit rem, quam ſcit venditorem neque habere, neque habiturum eſſe die dicta, non poteſt habere verum animum ſibi rem illam comparandi, ſed potius repetendi pretium ea non tradita, atque eius prætextu vſuras titulo eius, quod intereſt. Qua de re vide plura apud Leotard *q. citat. 26. num. 50. n. verò* 51. idem dicit quando campſor dubitat an accipiens cambio habeat, aut habiturus ſit pecuniam ſuo loco & tempore, ſi deinde contingat ipſum non habere: in quam rem allegat Salam, Zechium, Bonac. Duard. & alios.

Si tamen bona fide campſor contraxit, non tenetur lucrum perceptum reſtituere, ſi illud bona fide conſumpſit, & non eſt factus locupletior. Præterea poterit repetere compendia cambij, ratione eius quod intereſt. Demum lucrum totum virtute contractus poterit exigere: ita Molin. *diſp.* 404. *ſub fin.* Leſſi. *de camb. dub. 7. num. 69.* Reginald. *lib. 25. num.* 459. Diana *de contract. reſolut.* 14. Duard. *de camb. §. 1. q. 28. n. 11.* Delugo *diſp. cit. n.* 79. quia cum campſor bona fide contractum adimpleuerit, alter ex iuſtitia tenetur illum adimplere, aut illi præſtare quidquid ex adimpletione contractus habiturus fuiſſet.

Ex iis colligunt DD. cambium illud eſſe ſic- 8
cum, quod campſores celebrant paſſim cum Principibus, qui pecunias ab illis accipiunt ſoluendas Romæ, aut Lugduni, aut Venetiis; cùm tamen ſciant nullas inibi eſſe Principibus pecunias, ex quibus ſoluant; ac proinde ſolutionem in eodem loco, in quo datæ ſunt, pecuniam faciendam eſſe.

Inferunt ſecundò, iniquiorem multò eſſe hunc contractum, quando campſarius ille obligat ſe ad recambia, niſi ſoluerit cambium, ſiue ad omnia lucra quæ campſor facturus eſſet in illis nundinis ex repetitis cambiis donec campſarius ſoluerit.

Infert tertiò Rebell. teneri campſorem diligenter explorare, an qui ab illo petit hîc cambio pecuniam alibi reddendam, habeat verè animum illam alibi ſoluendi, ne ſe exponat periculo peccandi; vti reuera peccabit, ſi ille animum talem non habuerit; nam ſi deinde voluntatem mutauerit ſibi ipſi, & ſuæ inconſtantiæ tribuat campſarius.

Contrariam tamen ſententiam docent, & to- 9
tum hoc cambium licitum eſſe exiſtimant Sylu. *verb. Vſura 4. quæſt. 9. ſub fin.* Azor. *par. 3. lib. 11. de camb. cap. 11. quæſt. 6.* Raphaël à Turri *diſput. 1. quæſt. 14. num. 16.* quia ad validitatem contractus non eſt opus vt vnus contrahens ſciat alterum impleturum promiſſionem; ſufficit enim quòd ſubeat obligationem implendi quod ſpondet, potéſtque ſperare ſe percepturum iuſtum intereſſe non impletæ ſolutionis: cur igitur in contractu cambij requiritur ex ſpeciali quodam iure, vt campſor ſciat campſarium ſoluturum eſſe pecunias in loco, pro quo illas accipit? ſufficit enim ad validitatem contractus, vt ſe obliget ad illas ſoluendas in eo loco, & quod inde ſequitur ad legitimum intereſſe, quod obueniet campſori ex non ſolutione. Quis enim dicat inualidam, aut fictam eſſe venditionem, in qua venditor ſcit emptorem non ſoluturum dicta die, & futurum in mora, & ad omne intereſſe ex non ſolutione ſequuturum, damnandum eſſe? quare niſi aliunde ſit iniuſtitia in ea venditione, omnino tenenda erit: quod idem dico de hoc cambio. Neque enim placet diſtinctio Scacciæ *de commerc. §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliat. 17. num.* 15. hunc contractum cambij validum eſſe in foro externo, non in interno, eo quod non conueniat animus contrahentium ad faciendam in eo loco ſolutionem, aut potius conueniat ad faciendum contractum ſimulatum, cùm vterque fingat faciendum eſſe in loco ſolutionis, pro quo cambium accipitur, cum tamen vterque ſciat non eſſe faciendam, ac proinde illam reuera in eo loco non intendat, ſed intendere ſe ſimulet. Verum cum effectus primus contractus ſit obligatio præſtandi rem, de qua

qua contrahitur, ſanè campſor habet animum obligandi campſarium ad faciendam ſolutionem in eo loco, & campſarius vult ſe ſe ad eam obligare: ac proinde eſt conſenſus ſufficiens ad validitatem contractus, quare tota quæſtio erit, an ex aliquo capite eiuſmodi contractus ſit iniuſtus, quod non apparet in hoc cambio, nam ſi campſarius reuera ſoluturus eſſet in loco, pro quo accipit cambium, non eſſet iniuſtum: cur autem iniuſtum erit aut tranſibit in mutuum, quia ſolutus non eſt. In ipſo etiam mutuo contingere poteſt, vt mutuo dans ſciat, vti iam monui, mutuatarium non eſſe ſoluturum, ex eáque non ſolutione, ſequuta illi grauia damna; an propterea mutuo dans peccabit, aut iniuſtitiam committet? Cùm igitur in noſtro caſu ſit verum cambium, & permutatio pecuniæ præſentis cum abſenti, & non mutuum, non videtur eſſe iniuſtum.

10 Ad huius controuerſiæ explicationem Reſpondeo in primis, hunc caſum vix vnquam contingere: quia nullus eſt campſarius, qui pro certo loco accipit cambium, quin in eo loco habere poſſit pecunias, aut mutuo, & credito, aut per alia cambia; alioquin vti argumenrantur aliqui apud Scacc. *ampliat. citata, num.* 3. fatuus eſſet campſor, qui ſuas pecunias crederet campſario, de cuius inopia & impotentia certus eſſet; & ſi poteſt ſoluere pecunias in loco vbi accepit, cur non poterit ſi velit eas etiam ſoluere in loco, ad quem accepit, quamuis maiore ſuo incommodo; quod quia tum ipſe, tum campſor præuidet, ſcit vitaturum, & potiùs ſoluturum in loco, in quo eas accepit: quo caſu nullam admitti à campſore iniuſtitiam admittunt ipſi aduerſarij. Quare ſapienter monet Raphaël, vix locum eſſe huic cambio; maximè in Principibus, qui ſua auctoritate poſſunt ſi velint variis in locis ſoluere, quamuis non æquè commodè.

Exiſtimarim ſecundò, non eſſe reuera facilè conſulendum hunc cambij modum campſoribus, cùm facile ſit in eo peccare, & fingere cambium, quod reuera mutuum erit. Quare

Moneo tertio, cauendum eſſe ab omni praua intentione, & fraude, quæ multiplex contingere poteſt: nam *Primò*, ſi campſor cogat campſarium, vt accipiat cambio ad vnum locum, ad quem nollet accipere. *Secundò*, ſi ne det mutuo pecunias, vel vt aliquod auctarium accipiat, fingat hoc cambium. *Tertiò*, ſi nolit dare cambium pro eodem loco, legitimo aliquo modo, pro vt fortaſſis poſſet; & velit dare ad alium, vt cambium illud lucretur. *Quartò*, ſi ruſticum, qui neſcit quid ſit dare, aut accipere cambio ad vnum, aut alium locum, decipiat. *Quintò*, ſi pauperem, qui inopia premitur, vrgeat ad illud cambium.

Exiſtimo denique ſecluſa omni praua intentione, & fraude cambium illud, modo à nobis explicato, damnari non poſſe.

Quod enim de ſimulata ſocietate, & ficta emptione boum, eorúmque locatione afferebatur; diuerſum omnino eſt: quandoquidem in illis caſibus fictio eſt euidens, cùm nulla ſit res quæ ematur, aut locetur: in noſtro autem caſu eſt verum cambium, & non fictum duntaxat: verè enim pecunia præſens cum abſente alibi recipienda commutatur; quamuis deinde commutatio non perficiatur ab altero commutante.

ARTICVLVS VII.

De antiquis Nummularijs, Argentarijs, Trapezitis, & origine cambiorum.

ARgentarij dicti ſunt, qui tum Romæ, tum alibi rei nummariæ negotiationem exercebant; nam & ipſa vox Latinis ſonat argenti venditorem, ſiue mercatorem; ſicut veſtiarius, eſt venditor veſtium σχοινοπώλης; lintearius linteorum ὀθονιοπώλης; ſagarius σαγοπώλης, argentarius quoque eſt ὁ ἀργυροπώλης, ſiue ἀργυροπράτης Iuſtiniano paſſim, & Platoni νομισματοπώλης nummorum venditor, non enim iſti diſtrahebant aliud argentum quam ſignatum, ſecùs quàm aliqui exiſtimarunt, qui ita nominatos dixerunt, quod res quaſdam pretioſas venderent, nummos v.g. veteres, vaſa cælata, gemmas, aliáque eiuſmodi; ſanè venditos nummos conſtat, cùm eam artem Plato *in Sophiſta*, νομισματοπωλικὴν dixerit, vt teſtatur Pollux *lib.* 7. vbi & ab Antiphane *in Cyclope* dictam ſcribit νομισματοπωλικὴν: & *lib.* 10. *c.* 6. à Platone πωλικὴν νομισμάτων καὶ τὸ νομισματοπωλικὸν πρᾶγμα; Poliænus verò *lib.* 6. *de arato.* ἐργασίαν νομίσματος: denique ex variis Imperatorum ſanctionibus venditos fuiſſe nummos conſtabit inferiùs. Fiebat verò hæc venditio permutatione vnius nummi cum alio in qua permutatione, quia vnus nummus pretij, alter mercis vicem gerebat, venditio vera inerat. Hinc Manilius *lib.* 5. 1

Et coquet argenti glebas, venámque latentem
Eruet, & ſilicem riuo ſaliente liquabit,
Et facti mercator erit per vtrumque metalli,
Alterum, & alterius ſemper mutabit in vſus.

Salmaſius *c.* 17. *de vſuris*, iure coniicit legendum eſſe *flati*, non *facti metalli* mercatorem, *per vtrumque*, id eſt *vtroque*, quia vnum altero mercatur: nam eo ſenſu vocem *per vtrumque* Plinius quoque vſurpat *lib.* 33. *Nec pondere, & facilitate prælatum eſt cæteris metallis, cùm cedat per vtrumque plumbo.*

Fiebat verò hæc ἀλλαγὴ, & permutatio, ſiue eiuſdem generis, ac materiæ nummorum inter ſe, vt aureorum minoris formæ cum maioribus, ſiue inter diuerſi generis, ac metalli nummos, vt aureorum cum argenteis, & argenteorum cum æreis; ſiue in eadem regione, ſiue extra illam in alia, & in eodem quidem genere, ac materia, & forma, ſolum pondus variam æſtimationem faciebat; alioquin inepta, & inutilis fuiſſet ea permutatio: nam dum vſu detriti ſolidi cum aſperis mutabantur, qui erant eiuſdem generis, ac formæ, quia tamen ex attritione ponderis quoddam detrimentum fiebat, illud ſupplendum erat argentario qui dabat integrum, & aſperum; illud verò ſupplementum, atque etiam lucrum, quod accipiebat in ea permutatione argentarius, *aſpraturam* vocabant, ſiue *collybum*, vt alibi monuimus ex Budæo: Quamquam κόλλυβον minuti nummi ſpeciem, minimi pretij fuiſſe apud Græcos, ſicut & κέρμα, ac κερμάτιον oſtendit Salmaſ. *c.* 17. *cit.* ex Callimacho, Polluce, Heſychio, & Suida, qui bonis figura impreſſus foret. Quia verò nummorum maiorum cum minutioribus commutatio dicta fuit κόλλυβος; & argentarij, à quibus minuti nummi pro maioribus accipiebantur, dicti ſunt κολλυβισταὶ, ſicut & κερματισταὶ quod κέρμα eſſet quoque minutus nummus, pecunia verò maior, ſiue aurea, ſiue argentea foret in plures eiuſmodi æreos diuiſa, & diſtributa erogabatur

batur petentibus: quare Zonaras *in canon.176. ſynodi in Trullo*, collybiſtas definit, *οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες, qui vendunt minuta æra.* In omni porro permutatione maiorum nummorum cum minoribus, & aureorum, atque argenteorum cum æreis, minor nummus æſtimationem ac pretium maioris faciebat, vt aurei argenteus, vtriuſque æreus. Quare dixit Voluſian. *de ponderib.* omnem nummum argenteum ex nummo æris poteſtatem habere: Auſonius, æs eſſe pretium auri: hinc Theodoſius, aliíque edixerunt, quot millibus denariorum diſtrahi deberet ſolidus aureus, & olim poſt Conſtantinum ſolidus aureus duodecim argenteis, qui *milliarenſes*; argenteus 24. æreis, qui *folles* dicebantur, æſtimabatur. Et apud Ariſtophanem *in Veſpis*, Lyſiſtratus ſibi, & alteri in commune datam drachmam, vt diuiduam faceret, in macello piſcium eam ſex obolis permutauit, ac pro tribus obolis, qui ſocio cedebant, tres mugilis ſquammas in os ipſi indidit, ac ſic hiantem deriſit. Id igitur erat argentariorum officij, vt acceptos aureos, vel argenteos minuta moneta permutarent cum volentibus, vt inde ad victum neceſſaria coëmerent.

2 Ab hac porro maiorum nummorum cum minutis commutatione dicebantur Nummularij à nummulis: vnde Suetonius *in Auguſto*, eius auum quem Caſſius Parmenſis Menſarium fuiſſe dixerat; Nummularium, & Argentarium nominat. Quamquam & aliquod diſcrimen videantur ſtatuiſſe veteres Iuriſconſulti inter Nummularium, & Argentarium, ipſos enim apertè diſtinguit Paulus *l.9. D. de edendo*: vtrumque enim cogendum eſſe ad rationes edendas exiſtimat ex Pomponio, *quia nummularij, ſicut argentarij, rationes conficiunt, quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partes, quarum probatio ſcriptura, codicibúſque eorum maximè continetur, & frequentiſſimè ad fidem eorum decurritur.* Quod diſcrimen vt intelligatur, explicandum eſt alterum argentariorum officium, præerant enim auctionibus, & penes illos ſumma rerum venalium erat apud Romanos: vnde Auctionalia *τραπεζιτικοὺς λόγους* interpretantur Baſilica: Vt verò tum hoc, tum ſuperiori munere probè fungerentur Argentarij, habebant duo genera ſeruorum: alij ſiquidem cogebant colligebántque pecunias ab his qui res in auctione venditas emebant, qui argentarij coactores, vel coctores dicebantur, qualis fuit pater Horatij, ipſo teſte:

Si præco paruas, aut vt fuit ipſe, coactor
Mercedes ſequerer.

Vbi Coactorem, Argentarium Acro, & Porphyrius veteres Interpretes exponunt: iidem Collectarij dicebantur, atque à minutis illis nummis colligendis Nummularij. A quibus tamen differunt illi, quorum meminit Paul. *l.9. citata*; nam illi pecunias accipiebant, quas per partes erogabant, iſti autem coactores, ſiue collectarij non diſtribuebant pecuniam. Itaque nummularij, qui ab argentariis diſtinguuntur à Paulo, alij omninò ſunt, nimirum ij qui argentariis inſeruiebant, ad nummulos erogandos, & collybo permutandos: quamquam aliquando vtrumque illud officium vnus & idem exerceret, colligeret videlicet ex rebus in auctione venditis pretia, & ſimul nummos collybo permutandos diſtribueret; vnde factum eſt aliquando, vt hæc nomina confunderentur, & coactores, ac collectarij etiam dicerentur qui nummulos cambio erogabant: quare Suidæ fere ſynonyma ſunt, *ἀργυραμοιβὸς, ὁ κέρμα ἀντὶ ἀργύρου ἀλλασσόμενος, ὁ τραπεζίτης, ὁ ἀργυροπράτης, κολλυβιστὴς*, Symmach. eadem ſignificatione vſurpat has voces *lib.10. ep.49. Vendendis ſolidis, quos plerumque publicus vſus expoſcit, collectariorum corpus obnoxium eſt:* & infrà, *Cùm in foro rerum venalium maiore ſumma ſolidus cenſeatur, nummulariis pretia minora penduntur.* vbi vides Collectarios, & Nummularios eodem functos fuiſſe munere. Ex quibus tamen ſequitur, collectarios, & nummularios pertinuiſſe ad officinæ argentariæ familiam: & cùm Argentarij eſſent menſæ argentariæ præpoſiti, ac magiſtri, *προεστῶτες τῆς ἀργύρου τραπέζης*, vt ſæpiùs loquitur Iuſtinian. *nouel.136.* Nummularij verò erant miniſtri argentariorum in nummulis expendendis, quos idem Iuſtinian. vocauit *ὑπογραφεῖς καὶ Σαμαρείτας*, fortaſſis quod Samaritæ, qui exercendæ vſuræ peritiſſimi erant, operam ſuam argentariis mercede locabant. Erant porro hi nummularij, ſicut & argentarij collegiati, vt ſtatim dicam, & conſtat ex Symmacho nuper adducto, & *l.1. C. de collegiat.*

Tertium munus argentariorum erat, depoſitas apud ſe pecunias ex fide publica ſeruare, vel ſine fœnore, vel cum vſuris, quas deponentibus dabant: vnde Vlpian. *l.24. §.2. D. de rebus auctor. iudic. poſſid. In bonis menſularij vendendis, poſt priuilegia, potiorem eorum cauſam eſſe placuit, qui pecunias apud menſam fidem publicam ſequuti depoſuerunt, ſed enim qui depoſitis nummis vſuras menſarijs acceperunt à cæteris creditoribus non ſeparantur merito, aliud eſt enim credere, aliud deponere.* menſularium autem, & argentarium eundem prorſus eſſe conſtabit inferiùs. 3

Itaque argentariis dabantur mutuo pecuniæ cum vſuris, & fœnore, qui & ipſi aliis cum iiſdem, aut maioribus vſuris credebant, quod erat quartum munus argentariorum, vt fœnus publicum tum actiuum, tum paſſiuum exercerent, quod Iuſtinian. apertè ſignificat *nou.136.* & Heſychio idem eſt *τραπεζίτης, κολλυβιστὴς, κερματιστὴς, δανειστὴς*, atque apud Lucam *c.19. verſ.23. Quare non dediſti pecuniam meam ad menſam, vt ego veniens cum vſuris vtique exegiſſem illam.* 4

Quia verò illi longo tractandarum & permutandarum pecuniarum vſu eruditi, probè norant auri, argenti, & æris qualitatem, ac pondus; ad ipſos tanquam ad peritiſſimos nummorum æſtimatores frequenter ibant, quoties de quantitate nummorum ambigebant, quanti ſcilicet foret nummus, aut ſolidus aliquis, cuius auri, an probus, aut ſubæratus; an ponderis æqui, an lacuna in eo foret. Deinde rogabantur numerationi, aut ſolutioni pecuniarum interuenire, & quod hodie etiam fit, malebant plerique qui pecuniam mutuam rogabant, de menſa argentarij numerari eam ſibi, quam de domo creditoris; eadémque mens, & ratio creditorum erat, qui malebant ſibi per argentarium ſolui, quàm ex arca creditoris: quare in comœdiis quoties ſoluẽda, aut adnumeranda pecunia eſt, in forũ amandant, vbi nempe erant argentariorum tabernæ, vti ſtatim dicam. Idcirco quidquid in his omnibus argentariorum beneficio gerebatur, id totum contrahentium iuſſu ab iiſdem argentariis diligenter præſcribebatur. v.g. inquit Cuiacius *lib.10. obſeruat. c.14.* debebant vni acceptam, alteri expenſam pecuniam ferre, quo die, quo Conſule data, accepta pecunia eſſet, quibus præſentibus; quo die qui accepiſſet, redditurum ſe cauiſſet, & cuius generis nummos. In auctionibus, quibus præfuiſſe argentarios diximus, notabant pretia, & emptorum

emptorum nomina. In ſolutionibus quis ſoluendam dediſſet pecuniam,cuius nomine,quo die, & quantam, & cui, quo die ſoluiſſet, vel ſoluenda eſſet, & ſi creditorem non nouerat, cuius opera illum requireret. Quæ omnia ſumma diligentia præſcribebantur,non ſine aliquo argentarij quæſtu, qui ad ipſum cedibat pro opera, pro labore, pro ſpectatione, & in commutationibus pro collybo. Quia igitur plerique modo explicato,pecuniarum, & ſuorum negotiorum rationes per argentarios conficiebant,æquum viſum eſt Prætori, vt eas iis, ad quos pertinerent, exhiberent, etiam acturis aduerſus ipſos;vti conſtat *D.de edendo.*

5 Hinc porro factum, vt argentariorum munus publicum cenſeretur,& publicam habere cauſam, vt inquit Caius *l.10. D.de edendo.* quod alicubi fuit perſonale, alibi patrimoniale: qua de re vide Salmaſ. *lib.3. de fœnor. trapezitico.* Honoratum etiam fuit,nam Suetonius *in Veſpaſiano*,refert patri eius Sabino ab Aſiæ ciuitatibus imagines poſitas fuiſſe καλῶς τελωνήσαντι: quare & multis in Romano iure priuilegiis gaudebant Argentarij; nam nemini fas erat,præterquam eiuſdem collegij corporatis id munus exercere.Secundò,illis etiam iniuratis credebatur,tanquam perſonis publicis, & munus publica authoritate ſuſtinentibus, eodem modo, quo Notariis, ac Tabellionibus: quare ſi quis pecuniam ſe accepiſſe denegaret, quam argentarius ſe dediſſe aſſereret,non alia probatione adigebatur inficiator,quam tabulis argentarij,qui illi talē ſummam ſe tuliſſe ſcripſerat. Ex Harmen. *lib.1.tit.6.* Tertiò,cùm Theodoſius Trapezitas æque,atque alios omnes negotiatores ab omni militia, atque etiam à Prouincialibus officiis remouiſſet,*l.12.C.de cohortib.* Iuſtinian.illos à ſola armata militia remouit, *l.vnic. C.negotiatores ne militent.& Nou.136.* in qua etiam illis alia quædam concedit circa contractus,quos ineunt;permittitque illis vſuras exigere, etiamſi in ſtipulationem deductæ non eſſent, immo etiam nulla interueniente ſcriptura promiſſas:quod idem ſe legiſſe in collectione manuſcripta conſtitutionum Leonis, Conſtantini,& Baſilij teſtatur Salmaſ. *lib.2.de fœnor.trapezit.* cum tamen aliis id non liceret.

6 Erant porro Argentarij iſti Romanis iidem,qui ſubinde dicti ſunt Menſarij, & Trapezitæ Græcis à menſa tractandæ, numerandæ,aut appendendæ pecuniæ neceſſaria. Græci τράπεζαν appellant, dixere & πίνακα, atque ξύλον quod poſtremum ex Demoſthene Pollux obſeruauit. Hinc Africano ξύλινον τάλαντον,ſiue aliis ξύλινον talenti genus,quod vſitatum fuit menſariis,ſiue τάλαντον τραπεζιτικὸν: & ſane ξύλον fuit ſcamnum,ſiue ſedile apud Hyſichium, nos *Banquam*,& *Bancarios*, hodie vocitamus. Huic porro menſæ non ſolum aſſidebant nummularij,ſed inſidebant:vnde Pollux ἀργυρογνώμον ἐπικαθήμενος τραπέζῃ.& Procop.de nummulario agens, ἐπὶ τοῦ τῆς χαλκῆς τραπέζης καθήμενος, æratiæ menſæ inſidens: hinc ἐπιτραπέζια quæ in menſa ſtatuuntur, ἐπιτραπεζώματα cibi, & fercula quæ in menſa collocantur:hinc denique *ſcriptura menſæ*;cùm enim,vti nuper monuimus,plures ſoluebant ſuis creditoribus, vel mutuo, aut fœnori dabant, opera nummulariorum exprimebatur in chirographo,vtrum *ex arca*,an *ex ſcriptura menſæ*: illa ſiquidem ſcriptura nihil aliud erat,quam numeratio pecuniæ per ſcripturam facta; quantum quippe nummularius de ſua menſa numeraret, in codicem referebat,vnde dicebant *reſcribere*,pro *renumerare*:& Græci διαγραφὴν, numerationē à trapezita factam; διαγράφειν numerare ex menſa nummularij,vti pluribus oſtendit Salmaſ.*c.17.de vſur.* qui & *lib.3.de fœnor.trapezitico*,plura habet de variis menſis,& vtrùm perſonales,an patrimoniales aliquando eſſent.Creabantur alicubi à populo iſti mēſarij,apud Græcos;quod Cicero *orat.pro L.Flacco* indicat. Alij tamen fuerunt illi Quinque viri P. Valerio,& C.Martio Rutilio 2. Coſſ. creati ad æs alienum inopum diſſoluendum,quos menſarios à diſpenſatione pecuniæ appellatos fuiſſe memorat Liuius:neque hic Quinquevirorum menſariorum magiſtratus fuit continuatus,ſed confecto negotio,pro quo creati fuerant,plane ceſſauit. Subinde ſecundo Punico bello rogatione Tribuni plebis facti ſunt Triumuiri menſarij,vt penuriæ argenti prouiderent,& aſſium pondus, quod vnicum illi inopiæ nummariæ remedium viſum eſt,imminuerent:de his Liu.*li.23.* à quibus omnibus differebāt, vt vides,vulgares mēſarij,& argentarij,qui negotiationē permutandæ pecuniæ,erogandæ,fœneriādæq; aut à priuatis fœnore accipiendę exercebant.

Officinas habebant priuati fœneratores, & argentarij,ad Puteal Scribonis Licinij,quod erat in porticu Iulia ad Fabianum: vnde Perſius *Satyr.4.* 7

Si puteal multa cautus vibice flagellas.

Ætate verò Plauti ſub veteribus conſiſtebant,quæ veteres in foro tabellæ *in Curculione.*

Sub veteribus ibi ſunt, qui dant, quique accipiunt
fœnore.

Publici verò argentarij, & fœneratores prope ædem Caſtoris: vnde Plaut. *ibid.*

Ponè ædē Caſtoris ibi ſunt ſubitò quibus credas malè.

Et Iuuenal.

—— Quanto capitis diſcrimine conſtant
Incrementa domus, ærata multus in arca
Nummus,& ad vigilem ponendi Caſtora nummi.

Deponebantur ſiquidem nummi apud Menſarios, qui ad Caſtorem habitabant:& fortaſſis illi quoque menſarij,qui in foro prope templum Caſtoris ſuas tabernas habebant,ſuas quoque arcas in eodem templo cuſtodiendas reponerent.Hinc Cicero pro Quintio. *Hoc eo per te agebatur,quod propter ærariam rationem,non ſatis erat in tabulis inſpexiſſe, niſi ad Caſtoris ædē quæſiſſes quantum ſolueretur.* vbi mendosè aliqui legunt *ex Quæſtoribus.* Quidquid ſit,in foro erant iſtæ tabernæ, indéque circumforaneum æs appellauit Cic. *lib.11. ad Att. ep.1.* eáſque tabernas in foro extructas fuiſſe à Tarquinio Rege ſcripſit Dionyſius *lib.3.* eaſdem vænire iuſſit Annibal apud Liuium, *lib.26.* argentarias porrò tabernas *in l. qui tabernas argentarias. D. de contrah. empt.* ineptè Accurſ. interpretatur, eas in quibus cudebatur argentum. Dicebantur inde foro cedere,cùm tabernis,& menſis ſuis cedētes aliò fugiebant deluſis creditoribus:quod fuſiùs explicat Budæus in *l.ſi hominem,D.depoſiti,§.quoties.* fugiebant autem Baias,vt ait Iuuenal.*Satyr.11.*

Neſcio quid ſupereſt,& pallet fœnoris auctor,
Qui vertēre ſolum Baias,& ad oſtrea currunt,
Cedere namque foro,iam non ibi deterius quàm
Exquilias à feruenti migrare ſuburra,
Ille dolor ſolus patriam fugientibus,illa
Mæſtitia eſt,caruiſſe anno Circenſibus vno.

Ex quibus omnibus tādem vides propiùs quidem abeſſe ab antiquis argentariis noſtros Campſores, aut Cambiatores: quamquam inter ipſos non exigua,& pauca diſcrimina liceat obſeruare. Vnde ex ea ſimilitudine non licet cambiorum hodiernorum originem ducere, ſed ad ſummum cambij minuti, & impunè ab antiquis illis

fœnus, & vſuras exercitas fuiſſe, quas Chriſtiana lex non patitur. Eſto ſimiles illis exiſtant Trapezitæ, in liberi Belgij ciuitatibus conſtituti, quos Lombardos vocant, vti contendit Salmaſ. *toto opere Trapezitico.* Nos qui fœnus, & vſuras damnamus, vti ex *lib.* 1. *&* 2. conſtat, illos quoque damnamus.

8 Cambium verò locale, de quo diſputamus, non exercebatur ab argentariis quantum ex veteribus monumentis licet colligere: quamquam quia ſæpiùs contingebat, vt quis alibi pecuniis egeret, quas eò non poterat tranſuehere, curare facilè potuit, vt ab illius loci argentariis numerarentur, quibus ipſe deinde aut in eodem loco reſtituendam curaret, atque ea neceſſitas primam dedit originem cambio locali. Acceſſit & ingens commoditas vbiuis locorum nanciſcendi pecunias, & illas quocumque tranſuehendi: ſed mirum quantum hanc negotiandi rationem auxit lucri cupiditas, quæ & ſæpiùs in tranſuerſum agit homines, & ab æquitate diſcedere cogit. Quæ omnia proſequitur Raphaël à Turri *diſp.* 1. *de camb. q.* 3. at verò *q.* 4. exquirit tempus, quo primùm cambia nundinalia, aliáque fuerunt vſurpata, qua in re nihil admodum certi conſtitui poteſt.

ARTICVLVS VIII.

De cambio nundinali, ſiue feriali, & de cambio plateali.

1 HOc regulare, & perfectum nominat Raphaël *diſp.* 1. *q.* 5 Feriæ verò ſunt nundinæ, quæ alicubi ſtatis temporibus celebrantur, de quibus plura dicemus *lib.* 7. Quia verò inſtitutæ ſunt quædam veluti nundinæ, & emporia cambiorum, in quibus nummi velut aliæ merces pro cuiuſque indigentia poſſent comparati, quod notat Scortia *in conſtit. Pontif. conſtit.* 107. *theorem.* 281. & ortum habuiſſe à feriis, & nundinis Lugdunenſibus disertè explicat Raphaël *diſp.* 1. *q.* 5. idcirco Cambium quoddam nundinale ſiue feriale eſt nominatum, quia in nundinis illis, ſiue feriis communi mercatorum conſenſu conſtituitur pretium cambiorum, pro diuerſis tum locis, tum plateis pro copia, aut inopia pecuniæ, & ratione ſolutionis citiùs, aut tardiùs faciendæ: aſſignatur enim illi terminus proximarum aliarum nundinarum, vel ibidem, vel alibi celebrandarum. Solent autem hæ nundinæ celebrari quater in anno, vnde tempus cambio, ſiue eius potiùs ſolutioni præfixum, ſolet eſſe trium menſium: elapſis verò nundinis datur vnus menſis in eiuſmodi emporiis, ſiue plateis, vt loquuntur, curandæ, & faciendæ ſolutioni.

2 In hoc cambio nundinali reperiuntur ordinariè quatuor perſonæ, vti aliàs fuit explicatum, nimirum campſor & campſarius, atque vtriuſque correſpondens, & fit cambium per litteras ad terminum Lugdunenſium, v. g. Placentinarum, Francofurtenſium, & aliarum eiuſmodi feriarum. Solet autem in litteris apponi tum tempus ſolutionis faciendæ, tum pretium certum pecuniæ dandæ, pro ea pecunia quæ fuit accepta. Fit porro hoc cambium aliquando ab vnis nundinis ad alias in eodem loco celebrandas: aliquando ab vnis nundinis ad alias in alio loco celebrandas. Deinde quandoque fit ab vno loco, in quo nullæ ſunt nundinæ, ad alium, in quo celebrantur. Denique à nundinis vnius loci ad alium locum, in quo non fiunt nundinæ: quæ cambiorum diuerſitas materialis, aut accidentalis tantùm eſt.

Hoc porrò cambium licitum eſt, cùm eſſentialiter non differat à cambio locali, ſiue per litteras, cuius æquitatem nuper oſtendimus: in vtroque enim reperiuntur eædem perſonæ, reguntur eodem nummo, & variatio pretij fit iuxta longius, aut breuius tempus: nam maius eſt pretium cum aperiuntur nundinæ, minus autem verſus finem, ſicut in cambio locali, quo diſtantiora ſunt loca, creſcit pretium. Deinde ſi petatur cambium locale prope tempus nundinarum, non alia ratione dantur litteræ quàm pro tempore ad nundinas tunc occurrentes. Quòd autem ſæpè ſoluatur in credito, & non in pecunia, non tollit eſſentiam cambij, cùm etiam in cambio locali nonnunquam, qui debet ſoluere traiectionem pecuniæ, ſoluat in credito cum aliquo mercatore. Sanè vt ſapienter argumentatur Filliuc. *tract.* 35. *n.* 409. cùm tota Europa hoc cambium vſurpetur paſſim à mercatoribus etiam piis, quique ſuos contractus cum viris doctis contulerunt, non eſt cur damnetur à nobis, cum neque à Pio V. *in ſua Bulla*, de qua inferiùs; neque ab aliis ſummis Pontificibus damnatum fuerit, & non appareat vnde oriatur eius iniuſtitia. 3

Requiritur autem ad huius æquitatem cambij, *Primò*, vt fiat realis permutatio pecuniæ ex vno loco ad alium, eſſet enim alioquin cambium ſiccum, atque vſurarium: quod etiam contingeret ſi deponeretur pecunia apud mercatorem reddenda cum pacto, vt de nundinis ad nundinas deponens lucretur aliquid, iuxta æſtimationem fori ſuper pecuniis depoſitis, niſi fiat eo modo, quo *lib. ſequenti* exponemus. *Secundò* requiritur, vt ſeruetur iuſtum pretium ſecundum communem æſtimationem fori, ſecluſa fraude, & monopoliis: de iuſtitia verò pretij dicemus inferiùs. *Tertiò*, non debet haberi ratio ſolius temporis, ad augendum, aut minuendum hoc pretium, ſed alicuius intereſſe ex hac dilatione profecti, aut cum illa coniuncti; quare vſura erit cambire pro ſecundis nundinis, vel tertiis, ita vt ratione ſolius eiuſmodi dilationis ſoluatur intereſſe duarum, aut trium nundinarum, atque ita augeatur pretium vno tantum reali cambio interueniente. Idem dicendum eſt de cambio ad locum, in quo non fiunt nundinæ, & dicitur ad vſum, ſi enim fiat ad duplicem vſum, duplicando nimirum tempus quindecim, vel triginta dierum, vt duplicis cambij lucrum habeatur, vſura erit.

Quod autem attinet ad frequentem alicubi conſuetudinem dandi initio nundinarum cum maiori lucro, quam in medio, aut in fine, dicendum eſt illam pretij variationem non oriri ex ſola longitudine, aut breuitate temporis, ſed aliis ex cauſis, quas enumerat Leſſius *dubit.* 6. diſputans de cambio Francofortenſi. *Prima* eſt, copia, aut raritas petentium ad cambium, quæ variatur nundinarum interſtitio. *Secunda*, quia mercatores in vulgari æſtimatione pluris faciunt, carere longiori tempore, quàm breuiori ſua pecunia, quæ eſt illis vnicum ferè lucrandi inſtrumentum: quare tunc & facultas lucrandi illis perit, & ſors diutiùs eſt in periculo. *Tertia*, quia ſic campſariis, & petentibus ad cambium conſulitur: ſi enim non cōcederetur niſi tempus ad vnum cambium duntaxat, qui egent pecunia, cogerentur ſæpiùs petere cambium cum maiore incōmodo, aut damno, 4

damno, quam accipiendo ſemel ad cambium; etſi aucto pretio, quàm ſi in pauciores menſes acciperent, & tunc eiuſmodi cambium plura alia virtute contineret. *Denique* concludit Leſſ. *n.*57. iuſtum illud pretium cenſeri in quolibet foro, quod periti illius negotiationis omnibus inſpectis circunſtantiis imponunt, & quo inter ſe contrahunt nemine improbante, aut contradicente: quare cùm hæc cambia paſſim vſurpentur, facilè damnanda non ſunt; alioquin ſi iuberetur ab his abſtinere, ſoli viri probi abſtinerent, alij laxiores ſoli illis vterentur, magno incommodo Reipublicæ, ſic enim omnium iſtorum cambiorum pretia multùm augerentur. Addit denique nunquam fore, vt obtineatur à mercatoribus ne pluris æſtiment pecuniæ conceſſionem in longius tempus, quàm in breuius ſumptam: quæ regula in tota hac materia diligenter obſeruanda eſt; cùm rerum pretia ex communi hominum æſtimatione capienda ſint.

5 Alterum commune, & celebre cambium, *Plateale* nominant, à plateis, in quibus celebratur: Plateam verò dicũt Ciuitatem, ſiue locum quemcumque, in quo cambium celebratur, ſiue in quem deſtinatur illius ſolutio. Itaque Platea differt à Feriis, ſiue nundinis, vti exponit Raphaël à Turri, *diſp.*1.*q.*1.*n.*7. quia in feriis, ſtatis tantùm temporibus cambia celebrantur, & deſtinantur ſolutiones, & ad eas confluunt ex vicinis regionibus mercatores ad eiuſmodi cambia exercenda, omniáque ex certiori quadam lege, ac methodo ſingula præſtantur: in plateis quotidie poſſunt & fieri cambia, & deſtinari ſolutiones, quæ omnia præſtantur ferè à mercatoribus in platea exiſtentibus, & non abaliunde confluentibus: neque certas leges habent, niſi quod ſeruent æquitatem naturalem commerciorum. Vnde eiuſmodi cambium plateale, irregulare dicebat Raphaël, quia non habet certas, & ſtatas regulas, quas ſequatur, aut non niſi cum aliquo reſpectu ad ferias. v.g. in definitione iuſti pretij cambiorum; ea enim definitio fit tantum in feriis, & pretia ſeruanda in cambiis platearum, ſumenda erunt cum aliquo ordine ad ferias, vt ad æquitatem reducantur, vti fuſiùs exponit Raphaël *diſp.*1.*q.*24.

ARTICVLVS IX.

De cambio cum recurſu.

1 SIc appellant cambium, in quo cùm campſarius neque pecuniam, neque creditum, neque amicum, neque correſpondentem habeat in loco, in quo ſoluere debet pecuniam, quã cambio accepit, poſtulat à campſore vt illi ſuummet correſpondentem commodet, qui acceptat debitum tanquam correſpondens campſarij, & ſibi ipſi ſoluit tanquam correſpondenti campſoris: itaque ſcribit obligationem, vt correſpondens campſarij, tanquam acceperit ad cambium à ſe ipſo correſpondente campſoris, & ad campſorem mittit, vt accipiat ſolutionem à campſario cum cambio, & recambio; eſt enim ibi tunc duplex cambium. Hoc cambium aliqui Biſantinum, alij Placentinum, vulgò cum recurſu vocant, vti explicuimus nuper *art.6.concl.*3. vbi & varios eius modos attigimus. Praxim huius cambij Delugo, Comitol. Scaccia §.1.*gloſ.*5.*à n.*84.*&* §.6.*gloſ.*1.*n.*60. Leotar. aliíque ſic deſcribũt *locis citandis*. Petrus cãpſarius petit Lugduni mille aureos à Ioanne campſore, qui offert illi cambium ad proximas nundinas Pariſiis, vt ibi Petrus illos mille aureos ſoluat cum intereſſe cambij. Verùm cum Petrus non habeat pecunias Pariſiis, neque creditum, aut correſpondentem, rogat Ioannem, vt illi commodet ſuum correſpondentem Antonium, qui acceptet litteras cambij Petri campſarij; & eius nomine ſoluat Ioanni: itaque Ioannes dat mille aureos Petro Lugduni, & ab illo accipit viciſſim litteras cambij directas ad Antonium Ioannis procuratorem, ſiue correſpondentem Pariſiis, quibus litteris Petrus mandat Antonio, vt ſoluat Ioanni mille aureos, eo quod totidem ab ipſo Lugduni acceperit: ipſe quoque Ioannes ſcribit ad Antonium ſuum correſpondentem, vt litteras Petri acceptet, & ab illo accipiat, quod ſibi debet, & prætera illum reddit ſecurum, & præſtat omne damnum, quod incurreret, ſi Petrus illi non ſolueret. Antonius itaque exequitur quod ipſum, tum Petrus, tum Ioannes rogarunt, nam litteras Petri acceptat, eáſque exequitur, atque in ſuis rationibus conſtituit Ioannem creditorem, & Petrum debitorem illius ſummæ mille aureorum, atque ita perficitur primus contractus cambij. Quia tamen Petrus non ſoluit Pariſiis ſummam illam, quam ſoluere debebat, & quam pro ipſo ſoluit Antonius: idcirco idem Antonius remittit idem debitum ad Petrum Lugduni per ſecundum cambium, & cum eius quoque intereſſe, vt illam ſummam mille aureorum, quam Pariſiis accepit ſaltem virtualiter ab Antonio, ad ſoluendum primum cambium, ipſe ſoluat Lugduni Ioanni. Fingitur enim Antonius dediſſe Pariſiis ſoluens pro Petro, & dediſſe illi eandem ſummam ſoluendam ad cambium Lugduni cum intereſſe ſolito cambij. Quare poſt aliquos menſes à prima pecuniæ acceptione Petrus ſoluit Lugduni 1028. aureos, aut ampliùs pro mille, quos acceperat, & illi 28. ſunt pro intereſſe cambij, & prouiſionibus, aliíſque ſolitis in duplici illo cambio, quod ibi fingitur celebratum fuiſſe.

§. I.

Variæ ſententiæ.

HOc cambium damnatur à Soto *lib.* 6. *q.*10. *art.*1. Nauarr. *c.*17. *à n.*297. *ad* 299. Rebell. 2. *p. lib.*11. *q.*6. *n.*10. Comitolo *lib.*3. *q.*15. vbi addit Euerardi Mercuriani Patris noſtri Generalis iuſſu ſeptemdecim noſtræ Societatis Patres huius cambij naturam accuratiùs expendiſſe, & damnaſſe, in iiſque fuiſſe Toletum: & iam olim pro concione idem præſtiterant Laines, Adornus, & Palmius, Genuæ, & Poſſeuinus Lugduni, viri tum ſacra eloquentia, tum eruditione percelebres: eundem denique fuiſſe ſenſum totius Patauini noſtri Collegij, vbi Comitibus fuerat propoſita ea controuerſia: ſubſcribunt paſſim Recentiores, Molina *diſp.* 404. Mercatus *de contract. lib. lib.*4. *c.*7. & deinceps aliique adducti à Diana 1. *p. tr.*8. *reſol.*1. & ab Scac. §.6. *gloſſ.*1. *n.*20. conſentit Delugo *diſp.*28. *de iuſt. n.*92. Leot. *q.*26. *de vſur.* quia Pius V. damnauit ſua conſtitutione cambia, in quibus aut litteræ non mittuntur, aut referuntur inanes, & in quibus pecunia ibi cum intereſſe repoſcitur, vbi data fuerat; quæ cambia, ſunt illa ipſa, de quibus agimus. Petrus enim dat Lugduni pecuniam, vt illam poſt tres menſes recipiat cum incremento cambij; ſcit enim tranſmiſſionem faciendam Romam, aut Pariſios eſſe fictitiam, & litteras 2

cambij

cambij redituras Lugdunum, vt ibi fiat ſolutio cum lucro cambij, ac recambij; quare totus iſte contractus fictus eſt. Et licèt vera perſona campſoris reluceat in eius procuratore recipiente litteras, non tamen campſarij niſi ficta, cùm ſit eadem perſona cum campſore, vtpote eius procurator aut famulus, aut correſpondens; itaque eſt vna tantùm perſona campſoris, quæ cambitur cum ſe ipſa. Denique campſarius cogitur eandem pecuniam acceptam reddere in loco, in quo accepit, cum auctario; & hoc, eſt vſura: neque eſt vlla ratio accipiendi illud cambij auctarium, niſi ratione intereſſe, cùm totum illud cambium Pariſiis dandum, fuerit omninò fictum: quod verius eſt de ſecundo cambio.

3 Hunc tamen totum contractum, ſi reliqua requiſita adſint, licitum & iuſtum eſſe contendunt Leſſ. *cap.* 23. *dub.* 7. Sa *verb. Cambium, n.* 8. Salas *de camb. dub.* 17. Bonac. *de reſt. diſp.* 3. *q.* 5. *punct. vnic. n.* 11. Nauar. aut quis alius *inter eius conſilia, conſil.* 31. *li.* 5. *de vſuris*, Nald. *verb. Cambium, n.* 6. Homob. *in exam. Eccl. tr.* 9. *c.* 17. *q.* 56. Ferdin. à Caſtro *diſp.* 7. *de iuſtitia, punct.* 9. *n.* 2. Scottia *in conſtit. Pontific. theor.* 291. Dian. *tr.* 8. 1. *p. reſol.* 1. plures alios adducens, & alios PP. Societatis noſtræ à ſe conſultos, atque è Recentioribus Sigiſm. Scaccia *de commerc. §.* 6. *& gloſſa* 1. *n.* 43. auctores plures expendens, & *n.* 63. Raphaël à Turri. *diſp.* 1. *de camb. q.* 14. quia Pius V. in Breui dato Bononienſibus, approbat cambia, in quibus idem procurator in nundinis duas perſonas ſuſtinet, creditoris ſcilicet, & debitoris; vti refert Sà, & Diana, & Comitol. qui ait ſe illud Breue typis excuſum legiſſe, & Filliuc. *n.* 431. dicit Romæ in collegio Pœnitentiariæ ſeruari. Præterea à congregatione Cardinalium Gregor. XIII. Pontifice reſponſum fuit Archiepiſcopo Panormitano, vti pluribus refert Scaccia *n.* 43. cambium, de quo agimus, non comprehendi conſtitutione Pij V. quam contraria ſententia obiiciebat: damnat enim duntaxat cambia ſicca, ſiue illa, in quibus vel litteræ nō mittuntur, vel remittuntur inanes, vel in eodem loco fiunt ſolutiones, in quo data fuit, & accepta pecunia ad cambium, quod intelligendum eſt vi eiuſdem cambij, & ibidem celebrati; non autem cùm vi recambij, aut alterius contractus initi in loco, ad quem factùm erat cambium primum, fit deinde ſolutio in loco primi cambij, & ibi redditur pecunia per primum cambium accepta, neque de eo caſu agir conſtit. Pij V. & ſanè litteræ cambij verè mittuntur, neq; remittūtur inanes, quandoquidem ipſarum virtute fit ſolutio in loco deſtinato à procuratore campſarij vices ipſius agente, qui & ob hanc cauſam ſumit pecunias à priori campſore. Neque obſtat quod idem ſit reſpondens, ſiue procurator campſoris, & campſarij, apud quem campſarius fidem, & creditum inuenit; quia in iure minimè nouum eſt, vnum & eundem duas ſimul perſonas ſuſtinere: & quamuis campſor non poſſit cogere campſarium, vt ad ſuum ipſius correſpondentem trahar debitum: ſi tamen campſarius roget campſorem, vt illi aſſignet aliquem, apud quem poſſit inuenire creditum, & qui ſit ipſius correſpondens, nullam illi facit iniuriam ſi proprium ipſius correſpondentem deſignet. Neque obſtat quod ille correſpondens ſit aliquando ipſius campſoris famulus, aut collega, idem enim poteſt ſibi ipſi ſoluere, quatenus gerit diuerſa officia, vti videmus in tutore creditore pupilli; neque inde læditur æquitas alicuius contractus: Nam etiam in mutuatione, mutuo dans poteſt eſſe fideiuſſor mutuatarij; debet tamen id totum relinqui arbitrio tum mutuatarij, tum campſarij, vt fieri ſupponimus; ſiquidem quamuis non velit campſor dare pecuniam ad cambium, niſi reſtituendam in tali loco; tamen non cogit campſarium accipere pro reſpondente, ſuum ipſius reſpondentem, vt iam monui; & ſi quæ ibi ſit coactio, eſt à propria inopia, & neceſſitate campſarij. Denique ratio à priori videtur eſſe, quia ad cambium reale ſufficit, ſi campſarius habeat pecuniam vel actu, vel virtute, & poteſtate in loco, ad quem cambitur, quod in hoc caſu contingit, in quo campſor ſuum proprium creditum commodat campſario, quod ab illo rogatus æquè facere poteſt, atquè alius quiſpiam. His adde, hoc cambium paſſim celebrari, vti aduerti; idcirco facilè damnandum non eſt. Fatentur tamen Bonac. & alij DD. iſtud cambij genus & periculoſum, & iure merito prohiberi poſſe tanquam illicitum, & vſurarium ex vehementi ſine dubio præſumptione; quandiu verò non prohibetur, tolerandum; dummodo hæc omnia ſeriò fiant, & non tantum ſimulatè: quod monet Filliucius. Leſſius verò & Salas ſic rem totam definiunt. *Primò*, ſi campſarius habiturus non eſt actu, vel virtute, vel credito, pecuniam in loco, ad quem perit cambium; peccat campſor, qui id nouit, dando ad cambium, & obligatur ad reſtitutionem. *Secundò*, ſi campſarius alibi habiturus ſit per ſe, aut per amicum pecuniam actu, vel virtute, ſiue miniſterio cāpſoris, ſiue alterius non peccat contra iuſtitiā campſor, qui non vult dare ad cambium, niſi ad talem locum, etſi portaſſis peccet contra charitatem; quia non tenetur ex iuſtitia ei dare ad cambium, quare poteſt nolle dare ſine iuſto lucro. *Tertiò*, licet campſori offerre ſuum proprium correſpondentem campſario, vt ſoluat nomine campſarij, cum pretio cambij. *Quartò*, denique, ſi campſarius nequeat habere alium correſpondentem, quam eum, qui nomine campſoris agit, non violabitur iuſtitia, ſi illi modo explicato detur ad cambium.

§. II.

Vera ſententia.

Dicendum eſt, hoc cambium illicitum, & vſurarium eſſe, quoties Petrus campſarius, qui Lugduni accepit pecunias à Ioanne campſore ad cambium Pariſiis, nullas alias pecunias, aut creditum ab Antonio Ioannis procuratore Pariſiis accipit, ad primum cambium ſoluendum, niſi illud ipſum creditum pecuniarum, quas Lugduni accepit ſoluendas cum cambio Pariſiis, v.g. neque Ioannes campſor, neq; eius procurator Antonius habent vllas alias pecunias, aut creditum quod poſſint Petro campſario, qui à Ioanne Lugduni mille aureos ad cambium Pariſiis accepit commodare, quam illud creditum mille aureorum Lugduni acceptorum, vt ex illo credito extinguat primum debitum, & cambium Pariſiis, & ſecundum deinde Lugduni ſoluat: Quoties verò Petrus alias pecunias, aut aliud quodlibet diuerſum à credito cambij, ab ipſo Lugduni accepti, & Pariſiis ſoluendi ad illius diſſolutionem accipiet à Ioanne campſore, aut eius procuratore Antonio, vt illud Lugduni deinde reſtituat, vtrumque cambium licitum erit; quamuis hoc cambij genus minimè conſulendum ſit: hac diſtinctione diſſidia Doctorum componere placuit. 4

§. III.

§. III.

Prima pars veræ ſententiæ.

5 PRimam ſaltem partem huius aſſertionis docent qui totum hoc cambium damnabant, qui ſanè non aliud volunt, quàm illam ſummam, quam Petrus Lugduni accepit à Ioanne ad cambium Pariſiis, non poſſe diſſolui per Ioannis procuratorem Pariſiis, ſi nihil aliud quam illud ipſum creditum Ioannis det Petrò, qui illud deinde Lugduni cum recambio extinguet. Quod euidenter demonſtrat Delugo *diſp.28.n.94.* quia in eo caſu non eſt niſi fictum cambium, non autem verum, & reale; ad hoc enim neceſſarium eſt, vnã pecuniam cum altera commutari, & cambiri, ſiue illa pecunia ſit actualis, ſiue virtualis, id eſt aliquid, quod reipſa vicem pecuniæ ſuppleat. Debet igitur eſſe duplex, & realis pecunia modo explicato, quarum vna ſit Ioannis campſoris, quæ ab illo datur Lugduni Petro campſario: altera verò ſit Petri campſarij, qui illam dat Ioanni campſori Pariſiis, vel eius procuratori Antonio: quod ex natura cambij hactenus explicata certiſſimum manet. Atqui in caſu noſtræ aſſertionis Petrus campſarius nullam habet, neque dat pecuniam Pariſiis Ioanni campſori, ad extinguendum primum debitum, ſiue cãbium, ſed inuenit dũtaxat, vti ſupponimus, & dat creditum ipſius Ioannis propter pecuniam quam ab ipſomet Petrus Lugduni accepit, diſſoluendam Pariſiis cum cambio: atqui hoc creditum non poteſt ita fieri ipſius Petri, vt verè ſit eius dominus, illóque tanquam pecunia ſua virtuali diſſoluere queat illud ipſum creditum, quod Ioannes ab illo exigere poteſt; quia quando Ioannes, vel eius procurator Antonius dat Pariſiis Petro mille aureorum creditum Lugduni ab ipſo acceptorum, & ab ipſomet Pariſiis exigendorum, vel Petrus ſit Dominus reuera illius crediti ad cambium Lugduni accepti, vel non ſit dominus: primum dici nequit, quia cùm nemo poſſit habere ius aduerſus ſeipsũ, nequit etiam fieri crediti à ſeipſo exigendi dominus: deinde vel Ioannes dat illud creditum Petro liberaliter ipſum extinguẽdo, ita vt nihil amplius debeat, & ſic nihil accipit Petrus, quo primum cambium diſſoluat, ſed ab eo liberatur, neque ibi eſt vera ſolutio cambij ſed ficta: vel datur iſtud creditum mille aureorum Petro, qui eius reuera ſit dominus tanquam pecuniæ virtualis ad cambium acceptæ, pro illo igitur ſigno debebit Petrus Ioanni duo millia aureorum, nimirum mille, quos accepit Lugduni, ſoluendos Pariſiis; & alios mille quos accipit Pariſiis ad diſſoluendos mille Lugduni acceptos, creditum enim æquiualet pecuniꝯ: eodem igitur modo ſe habet Petrus accipiens creditum mille aureorum à Ioanne, ad diſſoluendum debitum Lugduni contractum, atque ſi reipſa, & actualiter mille nummos Pariſiis ab eodem Ioanne accepiſſet: quo caſu reuera Petrus illo inſtanti, quo ſibi numeratos mille aureos accepiſſet, iam illorum quidem dominus fieret, ſed tantundem reddere deberet, atque ſimul aliorum mille Lugduni acceptorum, & nondum ſolutorum debitor maneret. Igitur eadem de cauſa in noſtro caſu debebit 2000. Ioanni, nempe mille ex nouo iſto cambio, ſub quo accepit ab illo iſtud creditum, & præterea mille ex primo cambio; quod ſanè nondum intelligitur extinctum, donec reddat Ioanni quod ab ipſo accepit, ad primum debitum diſſoluẽdum, & vbi deinde ſoluerit Lugduni mille aureos, manebit debitor mille aliorum aureorum Pariſiis, vt patet. Quæro enim quid reddat Petrus Ioanni, quo prius debitum exoluat? Sanè nõ aliud reddit, vti ſupponitur, quam illud quod accipit à Ioanne, eiúſve procuratore Pariſiis, hoc autem non eſt niſi prius creditum mille aureorum Lugduni acceptorum: quis verò dicat creditum reddi ad ipſummet creditum extinguendum? & reuera ſi creditum illud primum pecuniæ Pariſiis ſoluendæ redit ad Ioannem: Petrus maneat oportet debitor eiuſdem pecuniæ Pariſiis ſoluendæ, cùm creditum ſine debito ipſi oppoſito, & correlatiuo intelligi nequeat, neque idem creditum ad creditorem eundem redire poſſit, niſi vnà cum ipſo redeat idem ius exigendi idem debitum, quod antea creditor habebat. Impoſſibile itaque eſt creditorem dare ſuum creditum ſuo debitori, ad illud ipſum creditum extinguendum, niſi dando illud liberaliter, & remittendo, ſiue extinguendo debitum; alioquin nugatoria, & fictitia eſt illa ſolutio, cùm reuera debitor æquè maneat in ære ſui creditoris, atque ſi nihil ab eo accepiſſet: immò nihil reuera ab eo accipit, cuius fiat verè dominus, & quod deinde in ſuum creditorem, ad diſſoluendum creditum, quod prius contraxit, transferre queat. Nam vel in illo ſigno quo creditor ſuum creditum transfert in ſuum debitorem, intelligitur debitor liberatus à priori debito, vel nondum eſt ab eo liberatus: ſi primum, nihil amplius debebit reddere debitor creditori, quo extinguat primum debitum, quod iam extinctum eſſe intelligitur, & multò minus illi reddet, quod ab ipſo accepit, quod aliud non eſt, quam ipſum creditum, ſiue liberationem debiti; eſſet enim manifeſta contradictio, ſi per tranſlationem crediti intelligeretur debitor liberatus, & tamen obligaretur reddere illud creditum in ſe tranſlatum, hoc eſt abiicere à ſe, & reddere liberationem debiti. Quod ſi dicas debitorem nondum intelligi liberatum, licet creditor in ipſum transferat ſuum creditum: pugnantia loqueris, nimirum creditorem tranſtuliſſe ſuum creditum in debitorem, vt tutè affirmas; & tamen non tranſtuliſſe, quia impoſſibile eſt transferri creditum in aliquem, quin ius in debitum ipſi correſpondens ſimul transferatur: ergo creditor, qui à ſe tranſtulit creditum in alium, caret iure quod habebat in debitum illi correſpondens. quo iure nunc gaudet is, in quem creditum tranſtulit. Si itaque in ſuum debitorem creditor transferat creditum ſuum, debitor habebit totum illud ius, quod habebat creditor ab ipſo exigendi debitum, cuius creditum in ipſum tranſtulit: ergo vel omni prorſus debito liberatus eſt, vel à creditore creditum illud non accepit. Ex quibus omnibus manet in caſu, de quo diſputamus, fictitium omninò eſſe cambium; tum primum quod ſit pecuniæ Lugduni acceptæ cum credito illiuſmet Pariſiis, tum ſecundum crediti illius pecuniæ Pariſiis accepti cum eadem pecunia Lugduni priùs accepta, & ibidem nunc ſoluenda: quod totum faciendum eſſe, in ipſo primo cambio præuiſum eſt, atque ita conuentum.

Dices primò, Ioannem, eiúſve procuratorem Antonium dediſſe Petro Pariſiis pecuniam virtualem, qua primum cambium ſolueret, quandoquidem liberauit eum ab obligatione ſoluendi Pariſiis quod ibi debebat, quæ eſt virtualis ſolutio, quare Petrus non reddit Ioanni Pariſiis creditum, quod ibi ab illo acceperit, neque illo diſſoluit primum debitum, ex quo contractum 6

eſt illud creditum; id enim eſſe impoſſibile demonſtratum fuit: ſed Petrus dat Ioanni Pariſiis pecunias virtuales, obligat enim ſe ad nouum cambium,& ſic redimit obligationem,& debitum primi cambij: obligatio ſiquidem ad ſecundum cambium, eſt aliquid æquiualens pecuniis, quas poſſet ſoluere; itaque virtualiter, & æquiualenter primum cambium ſolutum fuit. Vnde etiam ſequitur verum,& non fictum,aut ſiccum fuiſſe tale cambium; quandoquidem pecuniæ Lugduni acceptæ,permutatæ fuerunt cum pecuniis virtualibus, ſiue cum aliquo pecuniis æquiualente Pariſiis,nempe cum obligatione ad ſecundum cambium Lugduni ſoluendum.

Reſpondeo,cum Delugo *num.* 92. totum iſtud cambium vſurarium ſtatim oſtendi ex ſola explicatione pactorum, quæ in illo implicantur. Si enim Petrus campſarius accipiens Lugduni pecunias à Ioanne campſore, ad cambium Pariſiis, dixiſſet Ioanni ſe neque pecunias, neque creditum, neque quidpiam aliud, quo diſſoluat illud cambium,habere Pariſiis,ſed promitteret tempore ſolutionis obligaturum ſe Pariſiis, ad ſoluendum hoc debitum Lugduni cum lucro ſecundi cambij, damnaretur ab omnibus, quia in eo toto contractu non eſt niſi obligatio mediata ad ſoluendum debitum in eodem loco cum auctario, & lucro, ſine vlla prorſus permutatione pecuniæ, cum alia pecunia in alio loco, quarè totum illud auctarium,& lucrum capi non poteſt,niſi propter dilationem ſulutionis, ſecludo enim communes cauſas veri intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis: atqui id totum fit in iſto caſu; neque Petrus, qui ſcit ſe nihil aliud præſtare poſſe Pariſiis, ad diſſoluendum primum debitum, & cambium,quàm vt ibi ad ſecundum Lugduni ſoluendum ſe obliget; ad aliud ſe ſe obligat, aut obligare vult,quàm ad ſubeundam nouam obligationem, neque aliud ab ipſo expectat, aut intendit Ioannes campſor,totius rei conſcius.

Confirmatur, obligatio illa Petri cambij ſoluendi Pariſiis,vel fuit ad ſoluendas pecunias reales, vel æquiualentes, vel ſolùm ad contrahendam nouam obligationem Pariſiis ſoluendi Lugduni cum lucro. Primum dici nequit, cùm Petrus nullas pecunias reales aut æquiualentes Pariſiis haberet, aut habiturum ſe ſperaret, ideóque non potuit ſe obligare ad id quod facere non poterat,& multò minus permutare id, quod nec habebat, neque ſperabat habere: igitur promiſit tantum ſe contracturum nouum cambium Pariſiis,pro obligatione ſoluendi ibi primi cambij, ſibi à Ioanne condonanda. Ex quibus ſequitur tandem neutrum cambium verum,& reale fuiſſe: Non primum,cùm Petrus ſe ad nullam veram ſolutionem faciendam Pariſiis potuerit obligare,vti oſtendimus: Non etiam ſecundum,quia Ioannes nihil dat reale Petro Pariſiis ad hoc cambium, quia non dat illi aut creditum, aut obligationem contrahendi nouum cambium: de credito oſtendimus nuper,& prætereà illud creditum aliud non eſt in iſto caſu, quàm obligatio, quam contraxit Lugduni Petrus ſe ſe Pariſiis ad nouum cambium Lugduni ſoluendum: atqui illam non dat neque cedit Ioannes Pariſiis Petro, ſed illum potius vrget ad eiuſmodi obligationem ſubeundam; quidnam igitur Pariſiis permutatur, aut cambitur?

Dices ſecundò,Ioannem campſorem,& creditorem cambij ſibi à Petro Pariſiis ſoluendi, æquè diſponere poſſe de illo credito,atque de pecuniis, quas ibidem haberet,aut à Petro accepiſſet, non modo in gratiam aliorum, ſed ipſius etiam Petri: cur enim ſicut ſi à Petro pecunias extinguendo primo cambio recepiſſet, poſſet eaſdem illi reddere ad nouum cambium Lugduni ſoluendum, non poterit eidem Petro creditum earundem pecuniarum ad nouum item cambium cedere.

Reſpondeo hactenus docuiſſe nos, totum iſtud creditum fictitium eſſe, neque aliud reipſa quàm obligationem contrahendi nouum cambium cum Ioanne Pariſiis: quam obligationem non dat Ioannes alioquin illa liberaretur Petrus, qui tamen ad eam implendam vrgetur à Ioanne: quis verò dicat creditum dari debitori cùm obligatur à creditore, ad illud exequendum, aut ſoluendum? licèt igitur poſſit Ioannes iſtud creditum dare aliis, non tamen ipſi Petro debitori, quia tunc nihil ipſi daret, niſi condonaret illud creditum,& illam obligationem noui cambij contrahendi. Et quamuis Ioannes poſſit facilè inuenire alias pecunias Pariſiis, ac proinde ibidem habeat pecunias virtuales,quas poſſit dare Petro, ad fundandum nouum cambium, cum tamen illas non det Petro, ſed ſolum illud creditum Petri, nihil eſt,ex quo ſecundum iſtud cambium contrahatur,vti oſtendimus.

Plura alia obiiciuntur ab Scaccia *de commer.* §.1.*gloſſ.* 1. quæ & leuia ſunt,& ſapienter diluit, ſicut & ea omnia, quæ ex iure quidam alij colligunt,Leotard.*q.*26.*de vſur.*

§. IV.

Secunda pars veræ ſententiæ.

Dixi ſecundò, cambium iſtud poſſe celebrari quoties Petrus campſarius, qui Lugduni 8
acceperat à Ioanne campſore mille aureos cambio Pariſiis ſoluendos,ibidem ad eam ſolutionem faciendam accipit ab eodem campſore, eiúſve procuratore Antonio ſummam æquiualenter, in aliqua alia re, quam in credito primi cambij, & ſe ſe obligat ad eam ſummam Lugduni reſtituendam cum ſecundo cambio, modo nuper expoſito.

Hanc partem docent, qui hoc cambium nuper tanquam licitum admittebant. Neque abnuit Delugo *diſp.* 28. *num.* 80. & 98. quod probant allatæ ab ipſo rationes à nobis explicatæ; cum in eo cambio omnia ad veri cambij eſſentiam requiſita reperiantur: nam & fit vera permutatio pecuniæ Lugduni acceptæ cum alia ſaltem virtuali, & æquiualente Pariſiis recipienda, & veræ litteræ mittuntur,neque redeunt inanes,& duplicis cambij vera materia ſubſtat, & ſeruantur aliorum cambiorum conditiones. Confirmat Delugo *numero* 99. exemplo venditionis: ſi enim mercator rogatus à Petro aliquid ipſi dare, id recuſet, ſed potius ſeſe paratum oſtendat ad aliquid emendum ab ipſo præſenti pecunia, vel ad ipſi ſuas merces credito vendendas, quas deinde præſenti pecunia vel ipſimet mercatori, vel aliis vendat; Petrus indigens pecuniis cùm nihil vendendum habeat, emit à mercatore merces aliquot ſummo pretio, ſed iuſto & credito, quas deinde ſponte ſua, neque ad id vllo pacto præuio obligatus offert emendas eidem mercatori præſenti

ſenti pecunia infimo pretio ſed iuſto: eiuſmodi contractus neque iniquus eſt, neque pretium ex illo mercatori obueniens iniuſtum; quamuis præuiderit Petrum emptorem ſibi eaſdem merces viliori pretio venditurum: quidni igitur ſimili ratione poterit campſor, qui ſcit campſarium nullas habiturum pecunias Pariſiis ad ſoluendum cambium Lugduni contractum, illi offerre pecunias Pariſiis, & ad nouum cambium dare, quibus primum diſſoluatur, quæ pecuniæ reipſa diuerſæ ſunt ab iis, quas illi Lugduni dederat: quare vtrumque cambium verum, & non fictum eſt: nam datur à campſore pecunia Lugduni, quæ illi redditur Pariſiis à campſario, qui illam ibidem Pariſiis accipiendo à campſore facit verè ſuam, & propriam, & ex illa verè iam ſua ſoluit primum cambium, atque ita remanet debitor ſolius ſecundi cambij, ſiue pecuniæ per ſecundum cambium acceptæ.

Quare fruſtra obiicitur hoc totum cambium fieri ex vnius, & ſolius campſoris pecunia quæ Lugduni datur ad cambium, & qua idem cambium Pariſiis ſoluitur; nam reipſa ſolutio fit Pariſiis pecunia campſarij propria, quamuis per nouum cambium à campſore accepta, vti explicuimus: quare hîc omnis abeſt fictio, neque intenditur duntaxat palliatio, aut occultatio mutui; ſed verè, & ſeriò cambium contrahitur, non mutuum accipitur, vti omninò ſupponendum eſt.

Ineptè etiam dicitur campſarium cogi à campſore ſoluere pecunias Lugduni, quas cambio acceperat pro Pariſiis, & litteras remitti inanes, idémque omninò pati incommodum, atque ſi Lugduni accepiſſet mutuum cum vſura reddendum: falsò, inquam, id totum affirmatur: potuit enim Petrus ſoluere Pariſiis, quantum licuit per campſorem: quod ſi propria inopia id non patitur, minimè tribuere debet campſori, ſed ſibi ipſi, neque inanes, aut fictitiæ ſunt litteræ, ſed ſuum ſortitæ ſunt effectum, vi ſiquidem illarum nactus eſt Petrus Pariſiis pecuniam, qua primum cambium extingueret, quamuis eas pecunias gratis non habuerit, ſed cum cambio Lugdunum. Quòd verò iſtas pecunias Pariſiis habuerit à campſore, aut eius opera, nihil prorſus impedit quominus nouum cambium contrahatur, & primum ſolutum ſit, æquè atq; ſi illas ab alio quopiam, cambio accepiſſet. Fateor quidem, Petrum idem fortaſſis paſſurum incommodum in hoc cambio, quod pateretur accepto mutuo Lugduni, ibidem cum vſuris reddendo; inde tamen minimè ſequitur eandem in vtroque caſu iniuſtitiam, & vſuram committi, vti ex hactenus diſputatis manifeſtum fit. Sanè qui emit credito merces pretio ſummo, quas deinde ſtatim viliori pretio ſed iuſto, eidem mercatori vendit, non minus aliquando damnum ſubit, quàm ſi mutuum ſub vſuris acciperet, & tamen priorem illum contractum paſſim DD. probant; iſtum damnant.

§. V.

Tertia pars veræ ſententiæ.

9 Nihilominus totum hunc cambiendi modum minimè conſulendum eſſe, imò & lege Principis prohiberi poſſe, atque etiam irritari, ſi vſurpetur tradunt Bonacin. Filliuc. Delugo, & alij qui de eius iuſtitia diſputant, eo quod in illo facilis ſit lapſus ad vſuram, quare propter illud periculum vitandum, prohibendum omninò videri poterit.

ARTICVLVS X.

Quæſtiones conſectariæ circa ſingulares aliquot cambij modos.

EX doctrina proximi articuli ſingulares aliquot difficultates circa varios cambiendi modos in quibus videtur recurri ad eundem locum, in quo acceptum eſt cambium, ad faciendam illius ſolutionem, non incommodè explicabuntur, & omnis vſuræ immunes eſſe demonſtrabitur.

Primò igitur, Petrus accipit Lugduni cambium à Ioanne pro Pariſiis; vbi tamen non habet pecunias, ſed amicum Titium, qui pro ipſo litteras acceptabit, & ſoluet, vti reuera ſoluit, verùm illam ipſam pecuniam, quam Pariſiis ſoluit pro Petro, dat ipſi ad cambium cum lucro ſoluendum Lugduni illi, cui deſignauerit, & deſignat ipſum Ioannem à quo Petrus ſimilem ſummam acceperat ad cambium pro Pariſiis. 1

Reſpondeo hoc cambium licitum eſſe, & in eo contractu duplex cambium reale interuenire: nam cambium cum Ioanne Lugdunenſi Pariſiis, ſoluendum ibidem à Titio Petri amico, verè extinguitur: alterum verò contrahitur Pariſiis ab eodem Petro, cum ipſomet Titio qui ſuppeditat illi pecuniam, qua prius cambium Ioanni ſoluat, & cambit eam, atque permutat cum pecunia, quam Lugduni ſoluet Petrus Titio, aut eius nomine illi, cui ipſe voluerit: quòd autem Titius deſignet Ioannem, aut alium quempiam, qui cambium Lugduni ſibi ſoluendum accipiat, nihil omninò facit ad æquitatem, aut iniquitatem illius cambij, quod reuera ſoluitur ipſi Titio; quandoquidem Ioannes, & alius quilibet à Titio deſignatus non niſi Titij ipſius vices gerat.

Secundò, quando Petrus qui accepit Lugduni à Ioanne ad cambium pro Pariſiis non habet inibi vllum correſpondentem, aut amicum, qui pro ipſo ibi ſoluat: quare rogat Ioannem, vt ipſi ſuum aliquem amicum deſignet Pariſiis, qui id præſtet; Ioannes verò ea de re Caium interpellat, qui reuera Petri litteras acceptat, & pro ipſo ſoluit Ioanni, dátque ea de cauſa Petro pecuniam, quam Lugduni ſoluat cum cambio ipſi, quem commiſerit: licitum eſt duplex illud cambium, vti oſtendimus. Quòd enim Caius, qui reuera ſuppeditat Petro pecuniam ad ſoluendum cambium Ioanni Pariſiis, id faciat rogatus à Ioanne, aut à Petro, aut ab alio quopiam, quidpiam extrinſecum eſt, quod non mutat naturam contractus: immò ſapienter addit Delugo *num.* 81. poſſe Ioannem aliquid poſtulare à Petro pro opera, quam impendit in conquirendo Pariſiis amico, qui ibi velit pro Petro ſoluere, quia illa cura, & diligentia, prudentum arbitrio æſtimabilis eſt. 2

Tertiò, ſi Ioannes non ſolùm poſtulet à Caio, vt Pariſiis ſoluat pro Petro, eiúſque litteras acceptet, ſed etiam illi fideiubeat pro Petro, & vt Caius homini ſibi ignoto pecuniam det ad cambium, eius litteras acceptet, & pro illo ſoluat, nulla committetur iniuſtitia; modo Caius ex ſuis pecuniis, non pecuniis Ioannis ipſi ſoluat: cùm hæc fideiuſſio non mutet naturam huius cambij, neque impediat quin verum, & reale ſit, quandoquidem 3

quidem Petrus ſoluit Ioanni Pariſiis ex ſua pecunia, quam cum nouo cambio ibidem accipit à Caio: quare eiuſmodi cambium à Romana Congregatione probatum fuiſſe refert Delugo *numer.* 82.

4 Quartò, aliquando Petrus, qui accipit Lugduni à Ioanne ad cambium ſoluendum Pariſiis,& de eius conſenſu litteras mittit ad Caium, qui hoc cambium deſignato tempore Ioanni ſoluat, promittit Ioanni ad maiorem ſecuritatem, quod ſi Caius non ſatisfaciat ſuo muneri, & litteras non remittat Lugdunum ad Ioannem, quod ipſe obligatus manebit ab primum illud cambium ſoluendum.

Reſpondeo id totum eſſe iuſtum, quia hoc caſu non adiicitur niſi fideiuſſio, quam Petrus præſtat Ioanni pro Caio ſoluturo primum cambium à Ioanne acceptum.

5 Quintò nonnunquam Ioannes, qui dedit Petro Lugduni cambium pro Pariſiis, vbi neque amicum, neque reſpondentem habet, qui pro ipſo ſoluat, promittit ſe affuturum Pariſiis die ſolutioni deſtinata,& tunc ſi necdum amicum,aut correſpondentem nactus ſit, daturum ſe illi alios mille aureos ad cambium Lugduni ſoluendos,quibus primum cambium Lugduni pro Pariſiis acceptum extinguat: qua de cauſa Ioannes lucratur prouiſiones, quæ dandæ fuiſſent à Petro ſuo amico,aut correſpondente, ideóque libenter eam conditionem ſubit. Hunc etiam caſum probat Delugo *num.* 85. quia nihil eſt contra naturam cambij, quod ibi geminum, & reale eſt: quamuis enim pro primo cambio, quod Pariſiis ſoluendum eſt, non mittantur litteræ, id non fit eo quod cambium ſiccum ſit, aut fictum, ſed quia eo caſu non ſunt neceſſariæ, quandoquidem vel ipſe campſarius Petrus aderit tunc Pariſiis,& ſoluet; vel tunc mittet ad Ioannem ipſum, qui eius nomine ſibi ipſi ſoluet, vti ſe iam Lugduni factnrum recipit. Alterum verò cambium, in quo Pariſiis mille aurei, quibus primum cambium extinguatur, & qui Lugduni deinde reddantur, verum quoque eſt: nam reuera accipiuntur illi mille aurei: quod verò illos Petrus accipiat à Ioanne, cui iam alios mille debebat, aut ab alio quopiam,nihil facit;ſicut neque quod Ioannes illos mille aureos det Petro,quos cuipiam alteri dare poterat ad cambium pro Lugduno. Quod verò attinet ad prouiſiones, quas ſibi Ioannes à Petro poſtulabat, quáſque dediſſet Petrus ſuo correſpondenti, ſi Petrus adſit Pariſiis, vbi ipſemet ſuum agat negotium, & accipiat à Ioanne alios mille aureos, ad ſoluendos priùs debitos, reuera nullas debet alteri prouiſiones, neque proinde Ioanni: ſi verò Petrus tunc non adſit Pariſiis, ſed ſolus Ioannes, qui vt Petri procurator accipit à ſeipſo mille aureos ad nouum cambium, quibus ſibi ipſi ſoluat prius cambium, poterit à Petro accipere prouiſiones ſolitas, ſicut eius procurator,eiúſque negotium gerens, eodem modo, quo Titius, aut alius quiſpiam feciſſet & prouiſiones cœpiſſet.Neque ſanè repugnat,aliquem tanquam alterius procuratorem contrahere cum ſeipſo,& duas ſimul gerere perſonas,quod in iure frequens eſt: quare ſi in hoc caſu omnia reipſa fiant, & non fictè, & Ioannes verè habeat Pariſiis pecunias, quas transferat Petro, & procurator Petri acceptet,atque ex illis ſibi ipſi primum cambium ſoluat,nulla erit omninò repugnantia.

6 Sextò poterit Caius procurator,aut correſpondens Pariſiis Ioannis campſoris Lugdunenſis, & ſimul Petri campſarij, qui Lugduni accepit à Ioanne mille aureos ad cambium Pariſiis ſoluendum, ſoluere ſibi ipſi tanquam procuratori Ioannis, & ſimul ſoluere pro Petro, cuius quoque procurator eſt, ſi proprias habeat pecunias,quibus formaliter Ioanni ſoluat; ſicut poſſet à ſe ipſo emere merces tanquam procurator Petri, quas illi mitteret: quidni igitur poterit quoque à ſeipſo accipere ad cambium pro Petro,ſicut poſſet à quolibet alio?

Septimò, quando Caius campſoris,& campſarij ſimul procurator non habet alias pecunias Pariſis proprias, ſed ipſius Ioannis campſoris,poterit tamen illas pecunias Ioannis dare ad cambium nouum Petro, ad diſſoluendum primum, & illas ipſemet accipere tanquam procurator Petri, & ſibi ipſi ſoluere, vt procuratori Ioannis: patet ex proximè dictis; quia ipſemet Ioannes campſor ſi Pariſiis adeſſet, poſſet dare Petro pecunias ad diſſoluendum cambium à ſe Lugduni acceptum, vti oſtendimus: poteſt etiam aliquis eſſe procurator creditoris, & debitoris, quod iam monuimus. 7

Octauò, ſi Caius campſoris Ioannis procurator, nulláſque proprias, neque Ioannis pecunias reales aut virtuales habeat Pariſiis, quas det ibidem Petro; cambium,quod ibi Petrus ab illo accipiet ſoluendum Lugduni, fictum omninò eſt, & extinctio primi cambij ficta; quandoquidem nihil reale accipit Petrus Pariſiis, quod commutet cum Ioanne Lugduni ſoluendum; vti oſtendimus in prima parte noſtræ ſententiæ, *ſuperiori articulo.* 8

Nonò, ſi Ioannes,eiúſve procurator non habeat pecunias,ſed credita duntaxat,quæ ſunt virtuales pecuniæ, & illa credita det Pariſiis Petro ad extinguendum primum cambium, ſi illa credita ſint exigibilia Pariſiis, nulla videtur committi iniuſtitia, quia reuera illa credita ſunt pecuniæ Ioannis ibidem exiſtentes: quare petenti Petro mille aureos, quibus diſſoluat primum cambium acceptum Lugduni,& ſoluendum Pariſiis,poterit creditum mille aureorum illi dare,vt exactam pecuniam ad eam ſolutionem impendat: idémque poterit Caius Petri & Ioannis procurator, nempe vnum, aut plura eiuſmodi credita transferet Ioannis nomine, in pretium; cuius etiam nomine illud acceptabit, & denique reſtituet Ioanni, ad extinguendum primum cambium Lugduni initum, perſeuerante interim ſecundo cambio Pariſiis contracto, per pecuniam virtualem,quam ibidem Petrus reuera accepit à Ioanne, aut eius procuratore. 9

Decimò, maior erit difficultas ſi Ioannes habeat aliqua credita alibi, quàm Pariſiis exigibilia; quia creditum, quod non eſt exigibile Pariſiis, non eſt etiam pecunia virtualis Pariſiis, quandoquidem ibi ad realem reduci nequit: ex illa igitur non fiet verum cambium iſtud ſecundum Pariſiis, ſed fictum; immò & primum Lugduni initum fuiſſe videtur eiuſmodi, quandoquidem Petrus nullas pecunias reales, aut virtuales habebat, aut habiturus erat Pariſiis, quibuſcum pecunias Lugduni acceptas permutaret. Hoc tamen cambium probat Delugo *n.* 91. quia cùm creditum alibi, quàm Pariſiis exigendum, poſſit nihilominus vendi Pariſiis, poterit illud creditum tradi Petro à Ioanne, aut eius procuratore, cenſebitúrque Petrus mille aureos, quibus æſtimatur, & vendibile 10

dibile eſt eiuſmodi creditum Pariſiis,accipere,atque illud idem creditum reſtituendo Ioanni, illi totidem nummos dare, quibus primum cambium reipſa extinguatur:ſicut ſi Ioannes,eiúſve procurator dediſſet Petro Pariſiis merces mille aureis æſtimatas, quas venderet ſi luberet, ſanè accipiendo merces eas pro mille aureis Lugduni ſoluendis contraheret nouum cambium, & illas merces reddendo Ioanni pro mille aureis,quos ab illo Lugduni accepit cambio, diſſolueret primum illud cambium Lugduni initum.

ARTICVLVS XI.

De recambiis, ſiue multiplicatione & continuatione cambiorum.

1 Recambium, ſi vim vocis duntaxat ſpectes, ſignificat quamcũque cambij iterationem, ſiue continuationem. Verùm non accipitur in hac diſputatione pro quocunque iterato cambio,alioquin Banquarij, qui ſemper ſuas pecunias expoſitas habent ac cambia, eáſque non aliter ferè quàm cambiendo exercent, ita vt vbi vnum cambium diſſolutum eſt, aliud vel cum eodem debitore,vel cum alio contrahant, ſiue ad eundem, ſiue ad diuerſum locum, & plateam, pro iiſdem quoque, aut aliis nundinis; dicerentur perpetuò recambiare, & cambiare, quod falſum eſt. Nam fruſtrà D D. de ſimplici illa iteratione cambiorum tam multas difficultates explicuiſſent, & de illis conſulti ipſi ſummi Pontifices conſtitutiones edidiſſent; quandoquidem eiuſmodi cambiorum repetitio, aut continuatio nullas alias patitur difficultates quàm prima cambiorum celebratio, cùm ſit duntaxat eorum iteratio,& ſi primum cambium æquum fuit, iniquum profectò non erit ſecundum priori diſſoluto peractum, ſi nihil aliud contigerit.

Secundò,recambium dicitur nouum cambium ex pecunia debita ex cambio priori, à quocumque fiat, & cum quacunque perſona, atque ad quemlibet locum: quæ cambij ſignificatio eſt etiam admodum ampla, vt vides; hæc enim continuatio ex eadem licet ſumma priori cambio debita,fieri poterit tum à creditore,qui quod ſibi debetur continuabit in cambiis,& recambiis,faciendo tractum ipſimet debitori, aut cui ipſe debitor iuſſerit,vel in caſum non factæ ſolutionis mandare alteri cuipiam, vt pro computo debitoris eam faciat ad prædictum effectum. Id ipſum quoque facere poterit debitor trahendo illam ipſam ſummam, aut mandando alteri, vt illam ſuo nomine trahat; quanquam eiuſmodi recambia vix fieri ſoleant à debitore,ſed ferè à creditoribus.

Tertiò, recambium propriè dicitur nouum cambium, quod ex ſumma priori cambio debita fit cum eodem debitore, aut alio, qui vicem debitoris quodammodo ſuppleat: cùm enim debitor ex cambio non habeat in loco deſtinato ſolutioni, pecuniam, aut alium vllum modum ſatisfaciendi campſori ſuo, ſiue creditori, à quo ad cambium acceperat; noui cambij miniſterio ſatisfacere curat,& ſummam debitam pro perfectione debiti à ſe celebrari, conuertit in materiam cambij noui, ſiue delendam ex nouo cambio, quod idcircò Recambium appellatur.

2 Hinc apparet materiam recambij eſſe illam ipſam ſummam, qua perficiebatur primum cambium,ac proinde cambium, & recambium habere eandem materiam, licet ſub diuerſa formalitate, ſiue,vt alij loquuntur,cambium perfici,& recambium contrahi ex eadem ſumma, identitate ſubiecti,& diuerſitate formalitatis; & identitas quidem materiæ patet ex natura, & fine recambij, quod non alia cauſa (vti diximus) celebratur, quàm quia debitor non habuit in loco deſtinato ſolutioni primi cambij ſummam debitam, ideóque curat creditori ſatisfacere per recambium, & illam denuò cambio recipere ad alium locum, & tempus.

Neque dicas perficiendum eſſe primum cambium,antequam celebretur recambium; illam verò perfectionem primi cambij non fieri niſi ſolutione,& exhibitione ſummæ debitæ, quæ proinde alia videtur etiam materialiter eſſe, ab ea,qua deinde fit recambium. Reſpondeo enim eiuſmodi ſolutionem fieri per acceptationem noui cambij, quod pluribus explicat Raphaël à Turri *diſp.* 3. *de camb. q.* 2. *&* 3. eadem enim quantitas ſubeſſe poteſt diuerſis obligationibus, ac iuribus; & tunc in ſe, ſiue materialiter conſiderata,eadem erit;formaliter tamen, ſiue pro vt diuerſis obligationibus debetur, diuerſa erit, quod in noſtro caſu contingit: nam debitor loco ſolutionis acceptat ſummam eandem ſibi imputari per nouum cambium,atque per nouationem eam recambiare, vel dare, aut ſubſtituere alium debitorem, qui volenti creditori eandem ſummam per viam cambij ſoluat. Vides itaque eandem ſummam debitam cambium perficere,tanquam pretium,vel ſolutionem, & ſimul eſſe materaim noui cambij,ſiue recambij, per quandam debiti nouationem, aut delegationem. Cùm igitur in recambio mutetur forma obligationis ſummæ, & pecuniæ, quæ debebatur vi primi cambij ad eius perfectionem, quæ conſiſtit in ſolutione, & in recambio debeatur per modum nouationis, aut delegationis, vt dixi; non eſt eadem formaliter materia cambij, & recambij,ſed tantum materialiter, ſiue ratione ſubiecti; quamuis non negemus eam quantitatem in recambio ſæpiùs creſcere variis ex cauſis,quod non impedit identitatem materiæ, ſiue ſubiecti, quam hoc loco contendimus, quandoquidem identitas corporis non ſemper ſubtilius ſumatur, ſed pinguiùs παχύτερον quod obſeruat Cuiacius *ad lib.* 70. *Pauli, ad edictum l.* 12. *&* 14. ita vt licet aliquod additamentum habuerit, idem tamen corpus dicatur etiam Iuriſconſultis. Sic enim ſcribit Paul. *illa leg.* 14. *Idem corpus in hac exceptione,non vtique omni priſtina qualitate, vel quantitate ſeruata,nulla adiectione, diminutionéve facta, ſed pinguius pro communi vtilitate accipitur.*

Quod verò attinet ad perſonas recambium celebrantes, de quibus fuſiùs agit Raphaël *diſp.* 3. *queſt.* 6. *&* 7. oſtenditque eſſe diuerſas formaliter ab iis, qui primum cambium celebrant; non exiſtimo ſubtilius inquirendum eſſe: ſatis enim noſtro inſtituto fuerit, quod debitor primi cambij grauetur recambiis, ſiue ille ipſe recambium contrahat cum primo ſuo creditore, ſiue ille, ad quem dirigit tractam, ad ſatisfaciendum primo cambio, ſiue cum creditore ſuo contrahat, ſiue cum illo, ad quem creditor dirigit remiſſam à debitore ex cambio, aut eius correſpondente, ad quem miſſa fuit tracta, accipiat ſolutionem primi cambij: ſiue denique ad vnum, eundémque dirigatur tracta, aut remiſſa: tota enim 3

iuſtitia

iuſtitia, aut iniuſtitia recambij pendere debet ex iuſto, aut iniuſto debitoris primi cambij grauamine, propter recambium; quæ iuſtitia, aut iniuſtitia non pendet præcisè ex eo quod ipſemet debitor, aut alius eius perſonam gerens recambium contrahat, quandoquidem totum onus ſentit, & perfert.

4 Fiunt porro variis modis recambia. Tres enumerat Scaccia *de commerc.* §.1. *quæſt.* 4. *num.* 39. alios alij; præcipuos examinabimus *art. ſequenti.* Moneo duntaxat hoc loco, in iis à nonnullis recenſeri cambium cum recurſu, de quo *duobus articulis* fuſiùs fuit diſputatum.

5 Aduerte præterea in recambiorum continuatione adiici varia pacta; v. g. vt fiant, per vnam, aut aliquot ferias, ſiue nundinas ad vnum certum locum, aut diuerſa; vt nulla, vel vna, vel dimidia tantùm debeatur prouiſio; vt dentur fideiuſſores, aut pignora, aliáve eiuſmodi, quæ tum cambio, tum recambio, accedere poſſunt, & contractum aliquando vitiant, quamuis ad eius ſubſtantiam minimè pertinerent: quare tum ſingulorum natura, tum effectus, quos producunt in contractibus, quibus adiiciuntur, ſpectari debent, vt de eorum iuſtitia, aut iniuſtitia pronuntietur, neque inde damnari poteſt recambium in ſe ſe conſideratum, & remotis pactis, quæ illi accedere poſſunt pro arbitrio contrahentium. Vſitatiorem verò formulam paciſcendi, & contrahendi recambia refert Raphaël *diſp.* 3. *q.* 1. *num.* 9. *cum facultate accipiendi cambio ſimilem ſummam, in eadem vel maiori quantitate, illámq; cambiãdi, & recambiandi, ſemel, & pluries pro quolibet loco, & platea, etiã in ſe ipſum pretio apponendo, & id toties quoties opus fuerit, intereſſe, damnis, & expenſis, & eorum quantitate, ſtari debeat affirmationi iurata creditoris: quod iuramentum, & affirmationem ex nunc, pro vt ex tunc debitor acceptat pro vera, & legitima probatione probata, contra quam nullo vnquam venire tempore promiſit, & promittit, etiam cum iuramento.* qua pactione vides debitorem conſtringi ad ſubeunda grauamina omnia, & onera recambiorum, quæ vtrum æqua, an iniqua ſint, diſquirere oportet: nam ſi iuſta ſunt, nulla fiet ipſi iniuria, ſi iuramento, & promiſſione conſtringatur ad illa ferenda. Tota difficultas eſt in illa ampliſſima facultate cambiandi, & recambiandi ſemel, aut pluries pro quolibet loco, etiam in ſeipſum, ita vt liceat creditori in ſeipſum cambiare, dirigere ſcilicet tractam cum remiſſis ſibi ipſi.

6 Dicendum eſt primò, recambium in ſe ſe ſpectatum, iuſtum, & licitum eſſe: ita Raphaël à Turri *diſp.* 3. *de camb. q.* 2. *num.* 8. Scaccia *de commerc.* §.1. *quæſt.* 7. *part.* 1. *n.* 99. vbi & ita communiter doceri, atque in vſu ſeruari obſeruat. Quare immeritò Michael Salonius *in* 2.2. *q.* 78. *diſp. de camb. q.* 4. *art.* 1. *controu.* 14. dixit contrariam ſententiam, quam ipſe ſequitur, eſſe omnium Theologorum: & Iann. Baptiſt. Cauat. *tract. de camb. tit. de camb. ſicco*, prohiberi ſub grauiſſimis pœnis optaret. Verùm certiſſimum nobis eſt, aliqua recambia iuſta, & licita eſſe: igitur recambium vt ſic, & in ſe ſe conſideratum, iniuſtum non eſt: quæ conſequentia manifeſtiſſima exiſtit. Antecedens verò oſtenditur, primò ex conſtitutione Pij V. 25. *Non. ann.* 1569. pontificatus ſui 4. probat enim ſtatuta Bononienſium circa cambia, quorum ſecundum caput eſt eiuſmodi: *Et poſſa ogni perſona ancora dare denari a cambio, & far que ſiano recapitate le lettere ſopra di eſſi datori, & coſi tenerli sù cambij ſino que ſarano rimborſati ila chi hauera preſo il denaro.* quibus verbis, vt optimè explicat Raphaël *diſp.* 3. *quæſt.* 1. quo loco integram iſtam conſtitutionem edidit, conſtat agi de cambiis, in quibus per primi cambij debitorem dirigitur tracta ad correſpondentem creditoris. & continuantur cambia, donec creditor ſummam ſibi debitam recipiat; ac proinde fiunt recambia. Id ipſum colligitur euidenter ex reſponſis Vrbani VIII. ad Archiepiſcopum Genuenſem, quæ refert idem Raphaël *ibid. in* 3. *&* 4. *caſu.* Secundò cambium cum recurſu pluribus in caſibus licitum eſſe nuper oſtendimus; in eo verò contineri recambium nemo negat, imò plures nullum aliud agnoſcunt recambium, quàm quod cum recurſu appellant. Tertiò, paſſim in omnibus plateis, vt vocant, vſurpantur recambia à probis mercatoribus, neque ea damnantur præcisè quatenùs recambia ſũt, quare neque à nobis damnari debent. Quartò, quia neque in recambio remittuntur inanes litteræ, neque fictio intercedit, nam verè fit ſolutio: quare malè aliqui exiſtimant damnari omnia recambia à Pio IV. & Pio V. in ſuis conſtitutionibus, quas deſcripſit Raphaël *q.* 1. *cit.* quia non niſi dum litteræ remittuntur inanes, aut dum propter exceſſum pretij peccatur, damnant recambia ſapientiſſimi Pontifices.

Dicendum eſt ſecundò, aliqua recambia illicita eſſe, propter varias conditiones, aut pacta appoſita, & denique varias facti ſpecies, atque figuras, quibus violatur iuſtitia, vel charitas: quæ duo ſunt diligenter in ſingularibus caſibus attendenda, vti in quibuſdam ſtatim præſtabimus; neque aliud certi poteſt in vniuerſum ſtatui, quàm vt expendatur natura facti, an videlicet contineat verum cambium, & non fictum; an cambium reale exiſtat, & non ſiccum; an tranſeat in alium contractum, v. g. mutuum, vti facilè fit, an in pactis appoſitis lædatur aliqua ex parte æquitas, & an charitas proximo egeno debita offendatur: quæ ex regulis, & principiis vniuerſalibus cuique facile erit agnoſcere. 7

ARTICVLVS XII.

Explicantur caſus ſingulares ex tradita doctrina.

PRimò, quando tracta, & remiſſa fit vni eidémque perſonæ ratione proprietatis; quia ad illum commodum cambij ſpectat, & incommodum; & ipſe de propriis pecuniis ſibi ipſi ſoluit; non poteſt cum illo celebrari cambium, & recambium, ita Raphaël à Turri *diſputat.* 3. *quæſtion.* 8. *numer.* 8. quia caſus ille inuoluit manifeſtam fictionem, eámque impoſſibilem; cùm intelligi nequeat, vnum eundémque contractum ad commodum, & incommodum eiuſdem perſonæ circa idem omninò celebrari. Et ſanè fruſtrà omninò perficeretur primum cambium, & celebraretur recambium, quia vtrumque in commodum, & incommodum eiuſdem recideret, & quod lucraretur ex cãbio perfecto, id ipſũ in recãbio perderet. 1

2 Secundò, addit Raphaël *n.* 10. etiam quando & remiſſa dirigitur ad vnum eundémque, & ad illum pertinet non quidem proprietate, ſed cura, & ſolicitudine, negat poſſe celebrari recambium, quia tunc neque perfici poteſt cambium per ſolutionem, neque recambij celebratio; quia cùm ſit nouum

nouum cambium, requirit duas ſaltem perſonas diſtinctas; vti fuit aliàs oſtenſum. Quomodo enim fieri poterit, vt qui priùs erat debitor ſui ipſius, euadat ſimul ſui ipſius creditor, circa eandem pecuniæ ſummam? Quod tamen intelligendum eſt, ita vt ille cui fit tracta, ſimul & remiſſa, non ſit plurium, quorum vices gerit, veluti procurator, vti contingit in Banquariis; poterit enim ille tunc eius cui fit tracta, & eius cui fit remiſſa perſonam repræſentare, ex eorum conſenſu, vel mandato; de quibus fuſiùs Raphaël. *q. citata*, vbi *n.* 20. id ipſum probat ex reſponſo quodam Vrbani VIII. ad Archiepiſcopum Genuenſem.

3 Tertiò, debes mihi mille libras Francicas ex litteris cambij: quia verò eas mihi dicta die non ſoluis, ego tindem mille libras ex tuo conſenſu, aut priori pacto, accipio cambio à Titio, pro proximis nundinis, & ſcribo litteras cambij, quibus te moneo vt eas mille libras Titio ſoluas; quod tamen minimè facis: quare Titius eaſdem mille libras, atque aliquid amplius pro lucro cambij accibit cambio à Petro, & ſcribit mihi vt eas ſoluam Petro, quas quia non ſoluo, Petrus accipit cambio à Seio, & ſcribit Titio qui ſuus debitor eſt, vt ſoluat Seio; quod quia Titius minimè exequitur, Seius accipit cambio à Sempronio, & ſcribit Petro debitori ſuo, vt ſoluat Sempronio; quod ſi Petrus non faciat, Sẽpronius accipit à Caio, atque ita deinceps fiũt varia cambia, eâque continua eiuſdem ſummę per varia interuſuria, vſque ad ſolutionem vltimi cambij, quod complectitur omnium præcedentium lucrum, & intereſſe; ad quæ omnia tu omninò teneris, quandoquidem ea acciderunt ex non facta ſolutione, ad quam obligaris: idcóque omnium eorum damnorum cauſa eſſe videris, quare reparare illa debes.

Hic caſus vix vnquam contingit, & ſi aliquando accideret, non exiſtimarem primum debitorem teneri ad omnia illa cambiorum, & recambiorum lucra, ſiue damna, quorum non fuit cauſa proxima, ſed remota duntaxat per non ſolutionem primi, & ſecundi cambij, ad quorum lucra ſoluenda tenebitur: neque fuit æquum pactum, quo initio fuit obligatus, ad quodpiam aliud damnum ferendum, aut lucrum cambij ſoluendum, quàm cuius erat futurus cauſa proxima, ſi fortè non ſolueret. Quod verius omninò erit ſi præuideatur non ſoluturus, eâque de cauſa, ad ferenda plurima recambia obligetur à creditore, qui & contra charitatem peccabit, & contra iuſtitiam obligando debitorem ad reparationem damni, quod reipſa non cauſauit, niſi admodum remotè: atque hoc omninò voluit Leſſ. *lib.* 2. *c.* 23. *dubitat.* 9. *n.* 82.

4 Quartò, Titius debet mille libras Caio ex cauſa cambij; cum facultate vt ſi Titius non ſoluat, poſſit eandem ſummam Caius accipere ad cambium, & recambium, eámque trahere in ipſummet Titium, donec ſatisfecerit: quia igitur Titius non ſoluit, Caius accipit eam ſummam à Sempronio, & ſcribit Titio vt ſoluat, quod minimè facit, ideò redeunt litteræ inanes cum proteſtatione ad Caium, qui ſimilem ſummam accipit cambio ad ſolutionem, atque ita deinceps noua debita contrahit, in quibus noui cãbij lucrum perpetuò creſcit, & capitale, atque ſumma illa exigua, quam initio debebat Titius in immenſam excreſcit nouis illis cambiorum acceſſionibus.

Reſpondeo teneri Titium ad illa recambia, ſi reuera ex eius prima non ſolutione, illa neceſſariò ſequantur, & abſit omnis prorſus fraus, neque poſſit creditor aliter quàm coniungendo lucrum cambij cum ipſa ſorte cambij, & illud totum recambiendo immunem ſe præſtare, quod rariùs omninò continget; atque vti iam monui, Titij prima non ſolutio vix fuerit omnium cambiorum, & acceſſionum illarum cauſa proxima. Neque ſanè voluit Titius initio ſe ad infinita, & ſibi perpetuò ſuccedentia cambia obligare: & ſanè quod attinet ad intereſſe, illud non debetur, niſi quandiu, & quatenus debitor eſt in mora culpabili, vti diximus *lib.* 2. vbi etiam diſputauimus, an & quo caſu vnum intereſſe naſcatur ex altero. De intereſſe verò cambiorum, quod ab ipſorum lucro diſtinguitur, aliquid dicemus inferiùs.

Quintò, ſolent Genuenſes teſte Scaccia §. 1. *q.* 4. *n.* 41. *&* *q.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 144. tenere ſuas pecunias in cambiis, & recambiis, ſiue illas per continuata recambia exercere, & ſuos debitores in mora conſtituere, atque docere ſibi ſemper fuiſſe occaſiones certas, & ad manum negotiandi, & cãbiendi, quo lucro ex mora debitoris carere coacti fuerint, ideóq; totum illud ab ipſis repetunt. 5

Reſpondeo hoc caſu non contineri verum recambium, de quo diſputauimus *proximo art.* & totum id pertinere ad intereſſe lucri ceſſantis, & ad moram culpabilem debitoris, de quibus *lib.* 2. fuſiùs diſputauimus, & iterum aliquid dicemus inferiùs, vti de intereſſe cambiorum.

ARTICVLVS XIII.

De prouiſionibus, & ſtipendiis commiſſariorum, ſiue correſpondentium, atque bancariorum, ſiue nummulariorum.

Implicatæ ſunt Doctorum in hac quæſtione ſententiæ, quarum veritas, aut falſitas diiudicari nequit, niſi explicata cambiorum praxi, quæ diuerſis in locis diuerſa exiſtit. Communior tamen eſt ea, quam tradit Molin. *tract.* 2. *diſp.* 408. *&* 409. atque ex illo Delugo *diſp.* 28. *ſect.* 5. cæterique paſſim, & nos ſuperiùs ſæpiùs attigimus.

Obſerua igitur in cambio perfecto neceſſarias eſſe vulgò quatuor perſonas realiter, aut formaliter diſtinctas; nimirum campſorem, qui dat pecunias ad cambium; campſarium, qui pecunias accipit cambio; & vtriuſque correſpondentem, qui in loco ad quem diriguntur litteræ cambij, pecunias accipiat, ac ſoluat; quamuis aliquando vnus & idem ſit procurator campſoris, & campſarij, vti ſuo loco fuit explicatum. Campſor v. g. Lucius dat Romæ Titio campſario 1000. ſoluenda Lugduni; qui Titius ſcribit ſuo correſpondenti, aut procuratori Caio Lugduni, vt illa mille ſoluat Sempronio correſpondenti, & procuratori Lucij; qui Lucius eidem Sempronio ſcribit, vt illa mille accipiat à Caio, eâque de cauſa ad ipſum litteras Titij mittit, quibus mandat Caio vt mille ſoluat Lucio, ſiue eius correſpondenti: in toto hoc negotio Lucius campſor, qui dat Romæ pecunias ſibi Lugduni ſoluendas, dicitur remittere ad ſuum procuratorem, ſiue correſpondentem, & Caius, qui illam remiſſam eſt ſoluturus Lugduni, dicitur trahere: de quibus vocibus Scaccia, & ab eo citati DD. *de commerc.* §. 3. *gloſſ.* 1. *&* 2. vbi verò Caius reſpondens Titij campſarij ſoluit Sempronio reſpondenti Lucij campſoris, perfectum quidem eſt cambium, ſed ferè ſemper correſpondens campſoris dat acceptam pecuniam alteri ad cambium, ab eóque litteras & ſyngrapham accipit, quam remittit 1

tit ad Lucium campſorem, cuius procurator eſt; quare campſor recipit ſuam pecuniam cum duplici cambio præcedenti, nihilque in eo recambio, quod ſolum eſt nouum cambium ex eadem pecuniæ ſumma celebratum, poteſt reperiri difficultatis. Hæc porro ſolutio aliquando fit præſenti pecunia, quam Caius Titij campſarij reſpondens reipſa numerat Lugduni Sempronio correſpondenti Lucij campſoris; aliàs verò fit ſolutio ſcripto tantum, & noua ſyngrapha, nempe Caius reſpondens Titij campſarij obligat ſe correſpondenti campſoris pro eadem pecunia, tanquam ſi ei data fuiſſet Lugduni ad cambium Romæ ſoluendum: quare reſpondens campſoris remittit ad ipſum eandem ſyngrapham, & obligationem vt Romæ recipiat recambium cum altero lucro cambij ab eodem campſario: de cuius cambij æquitate diſputauimus nuper *art.* 11. *&* 12. Quod ſi campſarius non habeat Lugduni reſpondentem, aut alium quempiam, qui eius nomine ſoluat, aut ſe obliget campſoris correſpondenti, petit à campſore vt eius ipſius correſpondens id totum faciat, & pro ipſomet campſario litteras acceptet, & ſoluat, aut ipſe ſe obliget, quo caſu vnus & idem duas gerit perſonas, nimirum procuratoris campſarij, & ſimul campſoris; atque vt procurator campſarij acceptat illius litteras, & ſe obligat ad ſoluendum pro ipſo; vt procurator verò campſoris accipit à ſe obligationem, eámque tanquam nouum debitum, & nouam pecuniam campſario datam ad cambiũ Romæ ſoluendũ remittit ad cãpſoré, vt Romæ recãbiũ accipiat à cãpſario, cũ aliquo emolumẽto, nẽpe lucro noui huius, ſecũdique cambij: de quo genere cãbij ſuperiùs quoque fuit à nobis diſputatum.

In iſtis porrò ſolutionibus correſpondens campſoris detrahit ex tota ſumma ſuas prouiſiones, quæ ſunt aliquot aurei pro ſingulis millenariis, prout conſuetudine, aut ſtatuto variis in locis definitum eſt.

2 Obſeruandum præterea eſt, in cambiorum plateis, vt vocant, eſſe Bancarios, ſiue depoſitarios, qui quaſi in depoſito accipiunt pecunias tum mercatorum, tum aliorum cuſtodiendas, & deinde reddendas ſiue dñis, ſiue iis, quibus ipſi præſcripſerint die aſſignata. Hi porrò Bãquerij ſunt duplicis generis; quidã enim cõſtituũtur à Principe, aut Republica, gerũtq; munus publicum, ad quod non admittũtur, niſi præſtita ſufficiẽti, & legitima cautione. Eiuſmodi Bancũ, ſiue Mẽſa, Romæ eſt Mons pietatis, pro depoſitis iudicialibus; & Genuæ, Bancũ S. Georgij pro quouis depoſito; quod monet Scaccia *de commerc.* §. 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampl.* 3. *n.* 4. Alij verò ſunt Banquerij, vt ita dicã, priuati, qui id oneris ſuſcipiunt ſponte ſua, aut rogati ab iis qui apud ipſos ſuas pecunias deponere volunt. Neutri tamen ſunt propriè depoſitarij; nã in vero, proprio, & regulari depoſito, dominium rei depoſitæ manet apud deponentem, & ſi perit, illius periculo perit: at verò in hoc depoſito, de quo agimus, dominiũ pecuniæ depoſitæ tranſit in dominium depoſitarij, & Banquarij; cuius damno, & non deponentis perit, obligatúrque Banquerius tantundem reſtituere, quantum accepit, ſiue eius, ſiue aliena culpa intereat. Quare hoc depoſitum cùm naturã mutui imitetur, aut cum illo ſit coniunctum, depoſitum impropriũ, & irregulare nominatur: vnde fit, vt iſti depoſitarij & Banquerij eiuſmodi depoſita pecunia pro arbitrio vtantur, atque per varia cambia, aut quampiam aliam negotiationem illam exerceant, non ſine magno lucro. Aliqui igitur ex iſtis Banquariis & depoſitariis, in celebrioribus emporiis, ſiue plateis, in quibus ſolemniores nundinæ celebrantur, mercatorum pecunias recipiunt, ex quibus deinde ſoluunt pro illis: quibus deponentes ſolui iubent, diligenterq; ſuis in libris rationem dati, & accepti ſcribunt, & ſub finem nundinarum ſtipendiũ aliquod exigunt, accipiũntque ab vnoquoque deponentium: quod ferè aut conſuetudine, aut ſtatuto definitur, eſtque maius, aut minus, pro maiori, aut minori negotiorum mole, atque pro diuerſo genere eorundem negotiorum. Præter hos verò depoſitarios & Bancarios, qui pecuniam apud ſe depoſitam accipiunt & cuſtodiunt, reddendam in eodem loco ipſis deponentibus, ſunt alij quidam, quibus pecunia datur, vt ipſam per cãbium locale alibi reddant: Alij verò, à quibus campſarius pecuniam petit, vt illam alio in loco ſoluat per cambium correſpondenti campſoris: qui duo poſtremi ſunt potiùs veri campſores, quàm Bancarij propriè dicti; quamuis ſæpiùs communi illo nomine vocentur: quia tamen vltra iuſtum cambij lucrum prouiſionem aliquam exigunt, & ſtipendium, de his omibus diſputamus hoc loco.

Obſeruandum eſt tertiò, pecunias Bancariis 3 conſignari, ſiue apud eos deponi duobus modis; nempe numeratione præſentis pecuniæ, aut litteris cambij; quibus etiam modis à Bancario fit reſtitutio: nam vel præſens pecunia datur Bancario, vel dantur litteræ, quibus conſtat eiuſmodi deberi Bancario ab eo, qui illas litteras mittit, vel ab eo, ad quem ipſæ diriguntur: hanc deinde ſummam ſiue ipſa numeratione, ſiue litteris ſibi conſignatam reddit Bancarius, ſiue numerando æqualem ſummam creditori ſuo, aut dando illi litteras, quibus ipſi ſoluetur eadem ſumma in alio loco, vel in eodem, nomine ipſius Bancarij. Solent verò alicubi Bancarij, dùm ſoluunt litteras cãbij numerata & pręſenti pecunia, quinque aut ſex, aliúdve quidpiam in ſingula millenaria accipere ab eo, cui ſoluũt, ſiue tantundem ſibi decerpere ex ſumma numeranda, vti Molina *diſp.* 409. *num.* 7. refert ex Soto, & Nauarr. Quando autem Bancarius ſoluit per litteras cambij, quia creditor, ſiue is, cui debebat ſoluere creditum, illud creditoribus aliis aſſignat, eámque aſſignationem Bancarius acceptat, tunc verò primus ille creditor, cui Bancarius debebat mille, illa integra accipit abſque vlla diminutione, eáque ſuis creditoribus aſſignat accipienda ab illo Bancario; qui tamen deinde dum pecuniam illis creditoribus nouis numerat, ſibi quinque, aut ſex in ſingula millena detrahit, eadem planè ratione, qua detraxiſſet ſi primo creditori illa numeraſſet, & non ſoluiſſet acceptando onus ſoluendi illa aliis creditoribus: ideóque quoties mercatores pretium ſuarum mercium non ſunt accepturi præſenti pecunia, ſed per litteras cambij exigendum à Bancario, illas cariùs vendere ſolent, vt compenſent damnum, quod accipiendo pretium per litteras cambij à Bancario patiuntur, eo quod Bancarius ſibi ex ſumma ſoluenda quidpiam decerpat iure prouiſionum. Denique quando quis realiter apud Bancarium realem pecuniam depoſuit, dum illas à Bancario repetit, & realiter accipit, integras recuperat, neque enim Bancarius quidpiam detrahit, ſiue illas deponenti numeret, ſiue alteri eius iuſſu, quin potiùs cum Bancarius beneficium à deponente acceperit, vſus ſiquidem eſt depoſita pecunia, eámque exercuit; aliquid ſupra ſortem acceptam reſtituit.

De iſtis igitur omnibus ſtipendiis, vel prouiſionibus

ſionibus diſputamus, vtrùm nimirum licitè exigantur, quod in vniuerſum vix definiri poteſt: itaque ſinguli modi depoſitionis pecuniæ apud Bancarium,& prouiſionum,expendendi ſunt.

5 Ordior à prouiſionibus. Primò igitur prouiſiones, quæ reſpondenti, & acceptanti, atque exequenti litteras cambij dantur ab iis, qui litteras eiuſmodi mittunt, iuſtæ ſunt, niſi in quantitate aliquādo excedant;ita omnes,& probat ipſa praxis quotidiana mercatorum, & proborum virorum, fauétque ratio; nam labor,quem ſumunt, & periculum,quod ſæpiùs ſubeunt in remittendo cambio, ſua mercede digna ſunt: quod fuſiùs explicat Scaccia *de commerc.*§. 3.*gloſſa* 3. Aliquando enim qui pecuniam remittit ad dominum cambij, ſuo periculo remittit, & perſonam fideiuſſoris induit, pro qua obligatione aliquid exigere poſſe conſentiunt omnes alibi referendi: inde tamen colligit Scaccia *loco citato*,*n.*10. eum,qui nulli ſe periculo obiicit, ſed ſolum laborem neceſſarium in toto negotio gerēdo ſumit, non poſſe capere integram prouiſionem:verùm vbi lege,aut conſuetudine definita fuit quantitas iſtarum prouiſionum, & neque ſtatutum,neque conſuetudo diſtinxit, an pro ſolo labore,an pro periculo, an prò vtroque aſſignetur,& an in diuerſis iſtis caſibus debeat variari prouiſio;non exiſtimarim religioſiùs eſſe diſtinguendum in ſingulis caſibus, an illis fuerit periculum aliquod ſubeundum, an ſolus labor negotij gerendi, & quænam prouiſiò labori, quænam periculo reſpondeat;alioquin expendendum etiā foret,an periculum maius,aut minus eſſet,& quiſnam labor,vt illis adæquaretur prouiſio:quæ omnia & difficulter omnino diſtinguerentur,& ipſos ſapientes perturbarent: quod ſapienter monet Scacc. *gloſſ.*3. *cit.n.*11. vbi de variis periculis, & quomodo inæqualium aliquando ſit definitum æquale pretium diſputat. Vide eundem *n.*29. *& ſeq.*Verùm de his omnibus *lib.*7.vbi de contractu aſſecurationis agemus.

6 Rectiùs ſanè quæritur,an in recambiis,& continuationibus cambiorum poſſint exigi,& accipi plures prouiſiones: nam pro vnico cambio non niſi vnam pronuſionem accipiendam eſſe liquet, cùm idem labor duplicem mercedem non mereatur:itaque neque pactum, aut conuentio partium poterit geminatas iſtas prouiſiones, pro vno eodémque cambio reddere licitas,& iuſtas. Inde verò ſequitur multiplicato cambio,aut continuato,atque adeo in recambiis, quæ vt diximus ſunt iterata cambia ſuper eodem debitore, multiplicari quoque prouiſiones. Aliunde tamen cùm iteratæ iſtæ,aut continuatæ prouiſiones vnà cum emolumentis cambiorum faciant ingentem ſummam, quæ multùm ſuperat laborem,qui in ea continuatione cambiorum magnus eſſe nequit; & periculum, quod ſubit remittens cambium, vix vllum ſit, non videtur in ea multiplicatione prouiſionū ſeruari æqualitas,ideóque vix integras recipi poſſe abſq; aliqua iniuſtitia tradidit Malder.*de iuſtit. tract.*5.*c.*4.*dub.*7. idémque affirmat Molfeſ.*tom.*1. *tract.*12.*c.*7.*n.*66.*&* 111. Communis tamen mercatorum,& correſpondentium vſus contrarius eſt, accipiunt ſiquidem integras,eaſdémque prouiſiones ex recambiis,& continuationibus,quem vſum paſſim quoque DD. probant,neque nos illum dānare facilè debemus. Itaque Leſſi.*lib.*2 *c.*23.*n.*84. Salas *de camb.dub.*23.*n.*3. Fillinc.*tract.*35.*part.*2. *c.*10. *n.*471. æquitatem harum prouiſionum petunt ex lucro ceſſante; quia campſor,eiúſve correſpondens,ſi ſummam debitam à campſario tempore præſcripto accepiſſent,illam iterum ad cambium dediſſent, ex quo ſuas quoque prouiſiones accepiſſent. Verùm hæc lucri ceſſatio non eſt omninò certa, cùm non ſemper liceat ſolutam pecuniam ad nouum reale cambium dare,ex quo prouiſiones ſumerentur, & maximè cùm aliquando plurimam pecuniam habeat campſor, aut eius correſpondens, quam det ad cambium, & quam fortaſſis cogitur otioſam relinquere: Quare quidam alij æquitatem harum prouiſionum in recambiis probant ratione periculi amittendi ſortem,quod incurrit correſpondens,aut ipſemet cāpſor,cùm cambio iterum accipit,illúdque remittit ad ſeipſum, aut ad alium ſuo ſanè periculo, ipſéque debitor minùs potens euadit ad ſoluendum, quò magis creſcit debitum pluribus recambiis: cùm ſit igitur nouum periculum in recambiis, noua quoque prouiſio debebitur, vti argumentabatur Scacc. Verùm hæc ratio non ſemper valebit in correſpondente campſoris, cuius nullum ſæpè periculum eſt, ſed ipſiuſmet campſoris duntaxat: quare Delugo *diſp.*28.*n.*73. exiſtimat ſufficienter oſtendi æquitatem harum prouiſionum ex labore, & induſtria campſoris, aut correſpondentis, quæ compenſantur, & æquales ſunt, ſiue pecunia numeretur,ſiue ſolutio fiat per litteras cambij remittendo debitum in alium, quod in hoc communi caſu demonſtratur. Si enim Romæ petis mille aureos à Caio campſore, illíque das litteras, quibus totidem aureos accepturus eſt Lugduni à tuo correſpondente,aut ſuo tibi accommodato, quas litteras reuera mittis Lugdunum, vbi ſi correſpondens,ad quem diriguntur litteræ, habeat tuas pecunias,illas numerat Caio,& illi realiter ſoluit: ſi verò non habet tuas pecunias,acceptat nihilominus tuas litteras, & tuo nomine ſe conſtituit debitorem Caij pro illa ipſa ſumma, quam per alias litteras cambij remittit Caio ſoluendas à te Romæ cum recambio:in quo toto negotio non minus induſtriæ, & laboris impendit tuus correſpondens Lugduni accipiendo litteras tuas, aliáſque pro te remittendo, quàm ſi ſummam in illis tuis litteris contentam ſoluiſſet Lugduni ex tua pecunia:parē igitur mercedem in vtroque caſu meretur,ſtipendium ſiquidem accipere debet ab iis,quorum negotia gerit;maximè cum hoc munus virum induſtrium,& gnauum requirat;quandoquidem minimus aliquādo error,ingens poſtea damnum creat. Quod ſi iſte reſpondens periculum quoque incurrat dum litteras tuas acceptat,& ſe debitorē Caio conſtituit pro ſumma in illis contenta, vti ſæpiùs contingit, iuſtiorem habebit titulum accipiendi ſtipendium,& prouiſionem; idque volunt paſſim DD. dum & eiuſmodi prouiſiones probant,& modò laborem, & induſtriam miniſtrorum iſtorum, modò periculum, modò vtrumque attendunt, vti faciebat Scaccia:& reuera conſiderarunt ea omnia mercatores, dum aut ſtatuto, aut ipſo vſu certam eiuſmodi prouiſionem definierunt.

Hinc colliges quid in cambio recurſæ fieri debeat,& quot debeantur prouiſiones, quandoquidem videtur eſſe cambium continuatum, & in quibuſdam caſibus licitum eſſe diximus *art.*9. quanquam aliquando hoc cambium cum recambio confunditur à nonnullis. 7

Aio igitur cum Scacc.*de comm.*§.3.*gloſſ.*3.*n.*15. deberi vnicam prouiſionem in ſingulis nundinis: quia ille qui in ſingulis nundinis ſoluit pro debitore,aut pro eo ſolui mādat,nouū laborē & induſtriam impēdit,nouúmq;periculū,ſi quod exiſtat, ſumit:quando verò nullus nouus labor,nullúmq; pericu

periculum ſubeundum eſt,non debebitur pro illo tertio,aut quarto cambio, noua prouiſio; vti contingere dicit Scaccia in cambio, quod *de reditu nundinarum* appellatur, eſtque frequens Genuæ; quia licèt ibi ſoluatur tracta, & extinguatur ſecundum cambium,contrahendo nouum,ſiue tertium cambium pro ſequentibus nundinis, atque ita in contractu noui iſtius cambij,nouus labor,& nouum periculum ſuſcipi videatur; quia tamen ipſemet debitor contrahit illud cambium, non magis pro illo debet exigere prouiſionem, quam dum primò in ciuitate Genuæ cambium celebrauit:non accipitur enim vnquam prouiſio in celebratione primi cambij,ſed in eius ſolutione, quæ ſæpè non fit, niſi per ſecundum cambium pro nundinis ſequentibus ſoluendum; ſi tamen ipſemet debitor non ageret niſi per alium,reuera tunc illi agenti deberetur prouiſio, vti monet idem Scaccia, qui idcirco *n.*20. in cambio *cum recurſu* plures caſus ſapienter diſtinguit.

8 Primò enim campſor,qui dedit cambio,& ſibimet ſoluit de propriis pecuniis, & ſic duplicem perſonam gerit, debitoris nimirum, & creditoris; quod ſi fieri poſſit (qua de re diſputatum fuit ſuperius) illi non debebitur niſi vnica prouiſio: in hoc autem caſu, qui ſibi ſoluit, non laborat niſi pro vno, nempe pro debitore: ergo non niſi vna prouiſio deberi poterit. Verùm cùm totum iſtud cambium fictum ſit, non exiſtimarem deberi prouiſionem,fingitur ſiquidem creditorem mille aureos ſibi debitos à Titio,dare eidem Titio cambio pro primis nundinis Lugduni,ex quibus pecuniis huius ſecundi cambij debitor Titius fingitur ſoluere primum cambium,quod cum eodem creditore Lugduni quoque contraxerat pro nundinis: quæ cùm omnia ficta ſint, nulla debebitur prouiſio:immò licet vera forent,& creditor ſolueret ſibi ipſi de mandato debitoris,cùm tamen ipſemet creditor id totum agat, & contrahat cambium, non magis debebit capere prouiſionem, quàm venditor numerando pretium, quod accipit, aut illud ipſum dando cambio emptori. Quare mercatores paſſim vt videantur licitè in cambio *cum recurſu* prouiſionem capere, hoc cambium concipiunt in perſonam correſpondentis creditoris, qui illi mandat vt ſoluat ſibi ipſi pro debitore, túncque ceſſat omnis difficultas, etiam in foro conſcientiæ,vti contendit Scaccia *ibid.*

9 Secundò,nonnunquam concurrunt plures perſonæ ad hoc cambium,& tunc plures prouiſiones licet accipere,à ſingulis videlicet perſonis,quibus laborat vnam:v.g.Sempronius campſor nequit in nundinis Lugduni exigere ab eodem debitore cãpſario duplicem prouiſionem, alteram pro exactione pecuniarum,alteram pro earundem remiſſa Lugdunum, cum renouatione cambij Lugduni: vbi tamen duarum perſonarum vicem geret Caius,eam ab vtraque prouiſionem iure exiget,quam darent ſingulæ diſtinctis ſuis correſpondentibus; idque ſæpiùs contingit: v.g. ſi exerceas per varia cambia mille aureos Titij,illóſque des Sempronio ad cambium pro proximis nundinis Lugduni,quo tempore illos exigis à Sempronio & ſoluis Mæuio per litteras Caij, qui tot in te traxit,iure tuo exiges prouiſionem à Titio,cuius gratia dediſti mille cambio,tuo periculo: alteram quoque prouiſionem petes à Caio,cuius cauſa, eadem mille ſoluiſti Mæuio,atque ita ex alienis licèt pecuniis duplicem prouiſionem iuſtè capis. Similiter quando agens Lugduni ſoluit ſibimet ipſi tractam in ſe factam, eandémque ſolutam, per proprias deinde litteras, hoc eſt ſuo periculo remittit illi, qui ſibi remiſerat trahendo in eundem,qui traxit in ſe,debetur illi duplex prouiſio;nempe vna ab illo, qui ei remiſit,& cui remittitur,& altera debetur ab illo, qui in eum agentem traxit, & in quem trahitur.

Exemplum affert Scaccia *n.*23. *Octauius ex ciuitate Genua remittit Iacobo Placentiæ ſcutos* 1000. *ſoluendos ſibi à ſemetipſo littera Petri, cum ordine vt illos ſibi Octauio remittat ad ciuitatem Genuæ littera Iacobi, & eodem tempore Marcus trahit in eundem Iacobum alios ſcutos mille ſoluendos Lucæ in Placentia:quia in iſto caſu Iacobus exequendo vtriuſque ordinem, & trahendo poſtea eoſdem ſcutos ad ciuitatem Genuæ, in eundem Marcum, vt eos ſoluat Octauio, lucratur prouiſionem ab vtroque.* Obſerua verò cum eodem Scaccia,ad capiendas voces mercatorum in caſu allato, dum Iacobus trahit in Marcum,dicitur reflectere illam partitam,& ſe de illa prouidere, ſeu præualere. Huius denique caſus litteras cambij refert Scacc.

Secundò, diſputatur de quantitate prouiſio- 10
num:ea verò ſolet eſſe tertia pars ſcuti, pro ſingulis centenariis ſcutorum: quod paſſim teſtantur Boninſignius *de cambiis, c.*7. Romualdus Col.*de camb.c.*21. Scacc.*de comm.*§.3.*gloſſ.*3 *n.*12.Filliuc. *tract.*33.*par.*2.*n.*475.& alij:quæ definitio,cum ex immemoriali conſuetudine in omnibus foris recepta ſit, non poteſt non cenſeri legitima;niſi aliquid inſolitum aliud iudicandum eſſe cogat in aliquo peculiari caſu.Hinc tamen ſequitur prouiſiones creſcere pro quantitate ſummæ, quæ cambio datur,aut accipitur,ita vt pro centũ mille aureis accipi poſſint 333.& pro vno millione aureorum capientur 3333. quia tunc capietur non niſi tertia pars definita, & tamen conflabit ingentem ſummam, quæ exiguum illum laborem, in cuius compenſationem datur,profectò excedit,maximè cum non videatur plus impendi operæ in expediendis litteris pro maiori ſumma,quam pro minori.Quare aliqui negant hanc proportionem inter ſtipendium,ſeu prouiſionem,& ſummam cambij ſeruari iuſtè poſſe,quos tacito nomine adducit Dian.1.*p. tract. de contract.lib. reſolut.*10. Verùm communis ſententia contraria omninò eſt,fruſtrà enim diceret,ſumi poſſe tertiam partem ſcuti pro ſingulis centenis.Neque enim plus ſumeretur pro vno millione,quam pro mille, quod nemo dicet: quare communem ſententiam omninò tenendam probat Lugo *diſp.*28. *n.*74. ex eo quod iſtæ prouiſiones ſoluantur in ſtipendium correſpondentis,qui illi muneri ſuam nauat operam,ex eóque ſuſtentare ſe debet: diuiditur autem illud ſtipendium inter eos, quibus ille reſpondens inſeruit, quod fieri æquum omninò eſt; neque potuit aptiùs inſtitui illa diuiſio, quam vt ſinguli conferant plus minúſve, pro vt illis opera, & induſtria ſtipendiarij vtilis eſt: vtilior verò eſt illi,qui millionem accipit,quam qui mille duntaxat: ſic Notario plura ſoluit in ſtipendium, qui inſtrumentum maioris ſummæ, quàm qui minoris accipit: & ſanè oſcitantia, aut error huius reſpondentis plus nocebit millionem cambienti, quam mille duntaxat.Quæ omnia veriora erunt quoties eiuſmodi prouiſiones dabuntur, non modò ratione laboris,ſed etiam periculi,quod ſubit reſpondens, vti obſeruabamus ex Scaccia, & Leſſio *lib.*2.*cap.* 24.*num.*77.

Tertiò, has prouiſiones ſoluere debet is, cuius 11
nomine pecunia numeratur, & fit ſolutio, illi enim laboratur, & fit obſequium, atque opera

præſta

præſtatur; non verò illi, cui ſoluitur, aut numeratur pecunia; quare damnat Leſſi.*n.*79. eos qui ſcribunt ſuo reſpondenti, vt ſoluat mille aureos, quos debent Caio v. g. & vel mandant vt ſuam prouiſionem detrahat ex illa ſumma, vel ſciunt ipſum detracturum: quia quamuis ille reſpondens illa ſua detractione non peccatit, vtitur enim ſuo iure; debitor tamen illius ſummæ facit iniuriam creditori, cui non ſoluit integrum debitum: quare quod ex illo detractum fuit, reſtituere debet, quod obſeruat quoque Lugo *n.*67.

12 Quartò, neque campſor, neque eius correſpondens poſſunt aliquam prouiſionem à Campſario ratione laboris, quem ſumunt in numeranda ipſi pecunia, vel ſcribendis litteris cambij quibus ipſi iubetur numerari in loco, in quo indiget. Quia (inquit Leſſi.*n.*8.) ex natura contractus cambij localis debent illi eum laborem, & operam. Quis enim dicat emptorem, qui pretium venditori perſoluit, aut ſcribit ad amicum, vt illud ſoluat, poſſe pro illa ſua opera aliquid à venditore exigere, aut eum amicum, qui nomine emptoris ſoluit pretium venditori, poſſe ex eo pretio ſibi aliquid retinere, pro opera, & labore numerandi pecuniam.

Atque hactenùs de prouiſionibus; nunc venio ad ſtipendia Bancariorum, apud quos pecunia deponitur.

13 Primò, poteſt Bancarius, & depoſitarius pro cuſtodia, labore, & periculo quod ſubit ſi pecunia depoſita pereat, aliquid à depoſitore exigere, vel ex ſtipulatione ſi facta fuit, vel ex conſtitutione; quia cura illa, expenſæ ob eam factæ, vel faciendæ, & denique periculum, cùm depoſitario pereat pecunia, ſi pereat, ſunt pretio æſtimabilia, potuit igitur de illo pretio conſuetudo ſtatuere; aut ſi ea recepta non ſit, poterunt inter ſe de illo pretio paciſci contrahentes; immò Nauarr.*c.*17.*n.*295. exiſtimauit etiam ſecluſa illa conſuetudine, & omni pacto, teneri deponentem aliquid dare pro eiuſmodi cuſtodia, neque poſſe totam ſuam ſummam & integram repetere, eo quod non ſit in hoc caſu verum depoſitum, ſed mutuum; quandoquidem dominium pecuniæ depoſitæ tranſit in iſtum depoſitarium, & illius periculo perit: in mutuo verò non licet mutuanti aliquid præter ſortem exigere, neque vllum munus ſiue à manu, ſiue ab obſequio, quale eſt hoc loco opera numerandi, & cuſtodiendi: quare cum in mutuo mutuatarius debeat tantundem reddere, neque aliquid ſibi ex ſorte retinere poſſit pro periculo quod ſubiit, aut cuſtodia, illi ſors enim periiſſet; neque pro labore ſcribendi, annotandi, aliáve ſimilia præſtandi, quia hæc omnia cadunt in beneficium mutuatarij, non mutuantis, qui idcirco non debet ſuam ſortem imminutam recipere, in hoc quoque depoſito, quod naturam mutui imitatur, cum & dominium depoſitæ pecuniæ, & quod inde neceſſariò fit, eius periculum, & cuſtodia, illámque conſequens cura, ſint in gratiam depoſitarij, qui interim illa pecunia vtitur pro arbitrio, illámque per cambia exercet magno fructu: ea omnia onera ferre tenebitur, niſi aliud conuentum ſit. Immò poteſt deponens velle mutuum duntaxat celebrare, & gratis dare, abſque vlla obligatione quidquam in compenſationem cuſtodiæ conferendi; quis enim ad id cogere ipſum poterit? Immò vbi nullum pactum præceſſit, cenſetur depoſitarius ſuam illam omnem operam gratis præſtare deponenti, propter ingens commodum, quod ex illa pecunia ita apud ſe depoſita capere poteſt. Non negamus tamen liberum eſſe ſine depoſitario, paciſci de mercede aliqua, eo quod nolit celebrare contractum depoſiti, niſi ſimul celebret contractum locationis ſuarum operarum: quòd enim ex pecunia depoſita lucrari poſſit, fructus erit eius induſtriæ, quem deponens non poteſt dare in pretium locationis: ita paſſim omnes.

Secundò, aliquando deponens recipit à Bancario depoſitario, ſupra ſortem ſuam ex vſu, & recepta conſuetudine quatuor v.g. aut quinque in ſingula centena, aut creditum ad aliam ſummam: hic vſus vſurarius eſt, vti obſeruat Molin. niſi illud auctarium detur gratis à Bancario, vt alios ad eiuſmodi depoſitionem ſibi perutilem alliciat, ſpe alicuius gratuiti muneris, aut det ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis deponenti, vti etiam fieri in mutuo diximus *lib.*2. aut denique quia illud depoſitum fit ad negotiandum, per contractum ſocietatis, & alios cum illo coniunctos, de quibus fuſiſſimè diſputabitur *lib. ſequen ti.* 14

Tertiò, aliquando debitor, qui ſuis creditoribus dat litteras ſuas, vt à tali banco, vel menſa ſummam ſibi debitam accipiant, nullas habet pecunias in illo banco, Bancarius tamen ſe obligauit ad acceptandas eius debitoris litteras, & ad ſoluenda omnia in eis contenta, quæ deinde ab ipſo mittente litteras recuperabit: eo verò caſu ſolet Bancarius exigere quinque, aut ſex in ſingula millena, quæ ſoluit, quem vſum damnandum non eſſe exiſtimat Molina *diſp.*409.*n.*7.*&* 8. cum Soto, quem adducit, & probauit deinde Lugo *diſp.*28.*n.*66. quia obligatio quam ſuſcipit Bancarius ſoluendi pro illo debitore, acceptando eius litteras, cuius tamen non habet vllas pecunias, eſt veluti quædam fideiuſſio, cuius pretium accipi poſſe fatentur omnes, & conſtabit *lib.*7. hoc tamen pretium debet ſolui Bancario ab eo debitore, qui litteras miſit, & pro quo Bancarius ſoluit, non verò à creditore, cui ſoluit, vti nuper monebamus; alioquin enim non reciperet ſuum debitum integrum: ſi tamen eam detractionem faciendam præſciuit, fuitque contentus tali genere ſolutionis, aut ea de cauſa merces ſuas cariùs vendidit, vt eo exceſſu compenſaret eiuſmodi detractionem, nihil ampliùs petere poterit, in omni tamen caſu non peccabit Bancarius; vtetur enim ſuo iure, vti iam monuimus, ſed debitor de illa detractione tenebitur creditori, oportuerat enim illum ſcripſiſſe in litteris 1006. vt creditor mille integra recuperaret; & Bancarius ſua ſex pro prouiſione haberet. 15

Quartò Bancarius, qui pecunias accipit Lugduni, dátque litteras campſario, vt eaſdem Romæ recipiat, quamuis pretium cambij, propter illam virtualem pecuniarum traiectionem ſumere poſſit, vti diximus; non poteſt tamen ex illa ſumma ſibi detrahere eas prouiſiones, quas eius reſpondens qui Romæ litteras ſoluit (vti diximus) accipiet, quia omnis ille reſpondentis labor, & opera præſtatur in gratiam campſoris, qui proinde mercedem debet, non campſarius, qui iam ſoluit virtualem traiectionem, de cuius eſſentia eſt, vt qui ad illam ſe obligat, habeat in loco, ad quem facienda eſt traiectio, aliquem, qui pecuniam illam ſoluat; alioquin campſarius ſolueret bis illam traiectionem. Aliquando tamen iſtæ prouiſiones ſoluendæ correſpondenti campſoris ſunt pars pretij cambij, & virtualis traiectionis, quod longè maius exigeretur à campſario, niſi 16

ſolueret prouiſiones, quas campſor ipſe ſoluere deberet: quod totum ex arbitrio prudentum, atque communi, probatóque vſu fori expendendum erit.

17 Quintò campſor, qui dat Lugduni pecunias campſario, à quo illas per cambium recuperabit Pariſiis, poteſt ab eodem campſario, præter iuſtum cambij pretium exigere prouiſiones dandas ſuo correſpondenti Pariſiis, ad quem litteræ campſarij diriguntur, quia diximus ſuperiùs, prouiſiones ei deberi, ad quem litteræ mittuntur ab eo, à quo, aut cuius nomine mittuntur: quare ſi campſarius litteras ſuas mitteret ad ſuum correſpondentem, non ad correſpondentem campſoris, prouiſiones deberet correſpondenti ſuo, non campſoris: cuius opera non vtitur in executione litterarũ.

18 Sextò, quando menſa, ſiue bancum, aut Bancarius non habet pecunias tui debitoris, cui proinde præſenti, & numerata pecunia, qud vocat, *de comptant*, ſoluere minimè tenetur; eius tamen litteras acceptat, & tanquam debitor ſubdelegatus tibi ſummam in litteris contentam ſoluere promittit, ideóque te inter creditores banci, ſiue menſæ ſcribit, & per alias litteras te ad alium remittit, qui in fine nundinarum, vel alio præſcripto termino tibi numeret ſummam debitam; tu tamen velis ab eiuſmodi bancario præſentem pecuniam numerari tibi, poterit reuera in vtroque foro ex illa ſummam ſibi retinere, aut detrahere, quantum illius intereſt tibi ſoluere præſenti pecunia, & non ad proximas nundinas, aliúmve terminum te remittere: illo tamen intereſſe ſecluſo nihil poterit bancum ſibi retinere, quia tunc propter ſolam dilationem ſolutionis, quæ eſt virtuale mutuum retineret; ita ſapienter diſſerit Scaccia *de comm.* §.1.*part.*2.*q.*7. *ampliat.*3. *n.*10. & idcirco leges Hiſpanicas, quæ iſtam retentionem quinque, aut ſex in ſingula millena permittebant ipſi campſori, reuocatas iure meritò fuiſſe teſtantur Soto *lib.*6.*de iuſtit.* *q.*11.*art.*1. Nauarr. *c.*17. *num.*293. *& in cap. nauiganti, de vſur. numer.*37. *&* 38.

19 Septimò, vbi mos viget, vt mercatores tam ſuas pecunias, quàm ſua credita deponant apud campſores, ſi duo mercatores, quorum vnus eſſet creditor, alter debitor, ſuas pecunias apud eundem campſorem deponerent, & inter eos foret æqualitas mercium, poſſet bancum exigere à creditore, cui ſoluit prouiſiones illas ſuas, quod propter quandam æqualitatem, quæ reperietur, quod vnus vno die, alter aliàs ſoluat, quod non ſoluere deberet, & ſoluat pro alio: ita Scacc. *citat. n.*84. qui negat id fieri poſſe inter non mercatores, aut inter non mercatorem, & mercatorem, quòd tunc non reperiatur illa æqualitas. Verùm iſta ex peculiari facto diiudicanda ſunt ex illa regula vniuerſali, ex inæqualitate naſci iniuſtitiam, quæ per æqualitatem tollitur. Vide alios caſus apud eundem Scacc. qui ex hactenus diſputatis facilè explicabuntur.

ARTICVLVS XIV.

Regulæ generales ad dignoſcendam æquitatem, aut iniquitatem cambiorum.

EX hactenus diſputatis de natura & variis modis cambiorum, eorúmque praxi, non fuerit difficile colligere paucas aliquot vniuerſaliores regulas, ad quas ipſorum æquitatem liceat exigere.

PRIMA REGVLA.

CAmbium licitum, & iuſtum eſt, quoties eius pretium æquum eſt.

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

COnſentiunt omnes in hanc regulam, cuius ſententia ſatis aperta eſt, neque maiori luce indiget, eámque diſertè tradunt Caietan. *tract. de camb. cap.*7. Syluest. *verb. Vſura* 4.*q.*9. Nauarr. *de camb. n.*41. immò ipſe S. Thom. 2.2.*q.*76.*art.*2. in commerciis enim non poteſt aliunde accidere iniuſtitia, quàm ex inæqualitate, quæ in illis reperitur: in venditionibus verò ex inæqualitate mercis & pretij, tunc enim vnus contrahentium habet plus quam debeat habere, alter minus: atqui cambium commercium quoddam eſt, quod venditionem continet, vt plures alibi relati exiſtimarunt, vel ſaltem venditionem imitatur, aut tandem (vti nos docuimus) eſt quædam commutatio pecuniarum inter ſe, præſentis v.g. cum abſente, in qua includitur traiectio virtualis, atque aſſecuratio, ſiue præſtatio periculorum, quæ in ea traiectione contingunt. Accedunt & alij tituli, propter quos campſor accipit à campſario aliquid præter ſortem ipſi datam, quod ſortis auctarium, cambij pretium, ſiue lucrum nominamus: quare ſi eiuſmodi pretium ſuperet valorem, & æſtimationem onerum, quæ ſubit campſor, aut cauſarum, & titulorum, propter quos illud accipit, iniquum profectò erit eiuſmodi cambium: an verò etiam nullum, & inualidum exiſtat? modò non diſputo: ſæpiùs enim dixi, quamcunque iniuſtitiam non reddere contractum inualidum, maximè in foro externo; obligare tamen ad reponendam æqualitatem, aut reſcindendum contractum, illum qui poſuit inæqualitatem: qua de re *ſup. libri cap.*4. diximus, & iterum *lib.*7. dicemus, agentes de venditione, in qua licet contrahentibus ſe decipere intra dimidium iuſti pretij. Interim adi Scacciam *de commerc.* §.1.*q.*7.*part.*2. *ampliat.*10. Moneo duntaxat, hanc deceptionem tolerari à foro externo, quæ propter illam non dat actionem decepto, ad reſciſſionem venditionis, non tamen à peccato excuſare, neque licitam facere deceptionem, quod noſtro inſtituto ſufficit. Placet tamen quod aduertit Scaccia, cùm æquitas pretij non conſiſtat in indiuiſibili, modò enim creſcit, modò decreſcit, & aliud eſt infimum, aliud medium, aliud ſummum, intra latitudinem tamen iuſti pretij; non eſt exiſtimandum quemlibet exceſſum ſupra ſummum pretium, & quemlibet defectum infra infimum, eſſe ſtatum iniuſtum, ſed eiuſmodi exceſſum, atque defectum notabilem eſſe oportere. 1

SECVNDA REGVLA.

IVſtum cambiorum pretium conſtituitur vel lege, vel conſuetudine, vel prudentum conſenſu: creſcit, aut minuitur ex caritate, aut copia tum pecuniæ, tum cambientium, atque ex diſtantia, vel proximitate loci, in quem transferenda eſt pecunia cambienda, non tamen ex dilatione, aut accelleratione ſolutionis faciendæ, ſiue ex nundinarum breuiori, aut longiori dilatione, niſi aliqua alia cauſa accedat. 2

Expoſitio,

Expoſitio & confirmatio Regulæ.

ASſignaui illos, quorum eſt iuſtum pretium cambij definire, & ſimul cauſas, ex quibus ſuæ definitionis æquitatem accipere debent, quæ ſunt illæ ipſæ, quæ in aliarum rerum æſtimatione attendi debent: quare nihil ferè hoc loco ſingulare obſeruandum occurrit: ſed quæ de modis conſtituendi legitima, & æqua rerum pretia dicentur *lib.*7. ad cambia quoque erunt traducenda.

Interim adi Raphaël à Turri *de camb.*4.*diſp.*14. *q.*24. fusè diſputantem: quare quod dixi de copia, ac raritate pecuniæ, atque cambientium ad augenda, aut minuenda pretia cambiorum, vti contingit in pretio mercium, quæ eò pluris æſtimantur quò rariores ſunt, & vileſcunt dum abundant; mirum videri non debet, & conſentiunt paſſim DD. apud Sal. *dub.* 35. & 36. contra Medinam.

Quod verò dixi diſtantiam loci, in quem cambienda eſt pecunia, variare cambij pretium, non patitur difficultatem, quandoquidem maiores, aut minores impenſas in traiiciendis pecuniis, pro locorum vicinitate, aut diſtantia fieri neceſſe eſt, & pericula minora, aut maiora præſtanda ſunt.

3 Tempus nihilominus breuius, aut longius ſolutionis faciendæ non mutare cambij pretium, ſiue lucrum; hæc enim confundere placet, licet aliqui diſtinguant ſubtiliùs, & lucrum tantum in duplicatione cambiorum agnoſcant, vt ſæpiùs monet Raphaël *tota diſp.* 3. æquè conſentiunt omnes, quos dabit Bonac. *diſp.*3. *de contract.q.*3.*n.*9. Sal. *de camb. dub.*17.*n.*1. Molina *diſp.*404. Scortia *theorem.*308. Vgolin. *de vſur. cap.*9.*n.*11. Scaccia *de comm.* §.1.*q.*7.*par.* 3.*limit.*1.*n.*4. Bernard. Iuſtin. *de camb.q.*2.*n.*10. & 25. Caietan. *de camb.cap.*7. Soto *lib.*6.*q.*10.*art.*2. & *q.*12.*art.*2. Leotard. *de vſur.q.*25.*n.*45. quandoquidem in illa anticipata, aut dilata ſolutione inuoluitur formale mutuum, ratione cuius nihil ſupra ſortem accipere licet abſque vſura. Sicuti tamen in mutuo contingunt aliquandò cauſæ, propter quas aliquid ſupra ſortem mutuatitiam accipitur, aut exigitur, de quibus egimus *toto libro ſecundo huius operis*, & quæ ferè omnes reuocari poſſunt ad intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis, quod mutuator ex illa mutuatione ſubire cogitur, & quod æquum eſt à mutuatario reparari: ita ex dilata ſolutione cambij, campſor nonnunquam damnum patitur, aut lucrum amittit, pro quo illo intereſſe compenſando quidpiam exigit à campſario, præter pecuniam illi cambio datam, eiúſque pretium; vnde fit, vt cambij lucrum ex dilatione ſolutionis creſcat, non quidem præciſè vi dilationis, & breuioris, aut longioris temporis ad ſolutionem conceſſi, id enim eſſet vſurarium, vti iam monui; ſed propter alias cauſas quæ ex illa dilatione accidunt, & præbent iuſtum titulum campſori aliquid præter definitum cambij pretium exigendi: quod totum ex communi ſententia explicat Leſſi. *lib.*2.*c.*23. *dub.*6. *à n.*55. Molin. *diſp.*404. Salas *dub.*17.*n.*2. Scaccia §.1.*q.*7.*par.*1. *n.*75. & *par.*3. *limitat.*1.*n.*4. & malè confutat Leotard. *q.*25. *citata, n.*47. quia campſores paſſim pluris æſtimant carere ſua pecunia quatuor menſibus, quàm vno; cùm interim careant facultate lucrandi ex ſua pecunia, ipſámque exercendi, quæ præterea diutiùs in periculo verſatur: quare neque iniuſta, neque ficta eſt illa communis æſtimatio, & commune mercatorum, campſorúmque iudicium. Deinde quò longiùs abſunt nundinæ, quæ ſunt vulgares termini ſolutionum, eò plures ſunt qui petunt ad cambium, quò nempe diutiùs eiuſmodi pecuniis, earúmque commodis vti poſſint: at verò ex copia, aut raritate campſariorum, ſiue horum qui petunt, & accipiunt ad cambium, minui, aut augeri pretia cambiorum nuper monebamus ex communi omnium ſenſu. Denique quia in eiuſmodi dilatione ſolutionis plura cambia comprehendunt campſores, quæ eo toto tempore facerent, quod commodum quoque eſt campſariis, quibus ſi tempus vnius tantùm cambij daretur, quoties ad plures menſes, & longius tempus indigerent pecunia, cogerentur illam ſæpiùs ad cambium petere, ſiue plura cambia, & recambia celebrare magno ſuo damno: quare cùm campſores vno cambio comprehendunt plura illa cambia, quæ cum iiſdem campſariis intra tempus ſolutioni deſtinatum celebrarent, ſi illis ordinarium tantum terminum præfixiſſent, fauent procul dubio campſariis: nam licèt ex ea dilatione creſcat cambij pretium, minus eſt tamen eo quod in tot cambiis toto illo tempore contrahendis ſoluere deberent, ipſique campſores illa parte lucri, quod ex repetitis illis cambiis colligerent, ſe priuant, licèt aliquid amplius accipiant, quàm ſi cambio vnico ad breuius tempus dediſſent, quo exceſſu nequidem caruiſſent, illum enim recuperaſſent maiorem, quàm habuiſſent dando eidem campſario eaſdem pecunias ad ſecundum, & tertium cambium, aut etiam ad plura intra illud ipſum tempus. Cùm igitur maius pretium ſtatuitur quò longius eſt tempus cambij; id contingit, quia virtute plura cambia fieri cenſentur: quia verò hæ cauſæ augendi pretij cambiorum reperiuntur in omnibus ferè cambiis, in quibus longior terminus præfigitur, aut præfixus prorogatur; & paſſim omnes mercatores, ac campſores in illa prorogatione augent pretium cambij; damnandi non ſunt tanquam vſurarij, neque maius illud pretium exiſtimandum eſt; quia vti ſapienter monet Leſſi. pretium illud iuſtum in quolibet foro cenſetur, quod periti illius negotiationis bona fide omnibus circunſtantiis expenſis conſtituunt, & quo ipſi inter ſe contrahunt nemine conquerente, aut repugnante. Cùm igitur periti, & probi campſores ſic inter ſe ſe contrahant, & pretia cambiorum varient, iuſta cenſenda erit illa variatio, & non damnanda.

TERTIA REGVLA.

PRæter lucrum cambiorum licebit campſori recipere intereſſe damni emergentis, aut lucri 4
ceſſantis, quoties reuera illud continget, neque inde reddetur cambium illicitum, aut nullum.

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

SVppono lucrum cambiorum, & intereſſe ex illis, & in illis prouenıens campſori, non eſſe prorſus idem: quod pluribus exponit Raphaël à Turri *de camb. diſp.*2.*q.*24.*n.*30. & *diſp.*3.*q.*9.*n.*56. nam lucrum eſt quid intrinſecum cambij contractui, ſiue ſit pretium ipſius cambij, quod imitatur venditionem, ſiue (vt alij minutiùs iſta diſtingunt) ſit illud quod ex duplicatione cambij campſor lucratur. At verò intereſſe eſt quid extrinſecum illi contractui, cui, vt & aliis quibuſdam aliquando contingit ex mora ſolutionis, ad quod debitor tenetur, cùm debeat ſuũ creditorẽ ſeruare indem-

indemnem, & quidquid ex dilata ſolutione patitur, ſiue quantum intereſt creditoris debitum fuiſſe illi dicta die ſolutum, præſtare: vti fuſiùs diximus *lib.2.capit.5.* Quare in lucro cambij neque mora ſolutionis conſideratur, neque quid vi cambij interſit contrahentis: nam ſi fiat ſolutio præſcripto termino, nullum intereſſe capi poteſt: quæ, aliáque diſcrimina expendit Raphael *locis citatis.*

Dixi igitur intereſſe, quod reuera contigerit in cambiis, ſoluendum præter lucrum cambij. Quam regulam omnes admittunt: cùm etiam in mutuo illam non negent; vti diximus *lib.2.*& fusè in omnibus contractibus oſtendit Scaccia *de commerc.* §.1.*q.7.par.2.ampliat.*8. vbi & de contractu cambij: atque id ipſum habet Raphaël *q.9. citata.* Et quidem ſi de foro conſcientiæ quæratur, dubitare minimè licet, quin vbi verum & reale intereſſe reperietur in cambio, illud totum quantum eſt repeti poſſit: quoad forum verò externum requiruntur probationes, vt à Iudice condemnetur reus: de quibus diſputat *illa ampliat.*8. Scaccia, éſtque longa lis quoad lucrum ceſſans, an vt probetur fuiſſe occaſionem lucrandi, ſatis ſit oſtendere mercem fuiſſe expoſitam negotiationi, maximè dum ille mercator, & negotiator eſt; & an id ipſum ſufficienter oſtendatur ex conditione mercatoris, & campſoris. Vide Scacc. *à n.*201. qui tandem concludit in ciuitate Genua non aliud probari, quàm aliquem fuiſſe ſolitum dare, & accipere cambio, ſiue exercere ſuam pecuniam per cambia, & recambia, eo enim ipſo ſufficienter oſtenditur vtilitatem illi interuerſam eſſe, & lucrum ceſſaſſe, dum non eſt illi reddita pecunia, præſcripta die, quam per cambia agitaſſet; quia in tanta copia cambientium, & opportunitate ſuam exercendi pecuniam, non eſt præſumendum campſori illi deeſſe facultatem lucrandi: quod ipſum ſapienter extendit Raphaël *q.9.citata,n.59. & 60.* ad alias ciuitates, in quibus ſimilia cambia frequentia paſſim exercentur: quæ extenſio, cùm nitatur identitate rationis, probanda prorſus eſt. Quinimmò ſi per tres contractus liceat dare pecuniam ſuam campſori, & mercatori, vt ex illa negotietur quoties quis illam ita collocare cum lucro potuerit, & quominus id faciat mutuator impediet, poterit à mutuatario intereſſe lucri ceſſantis exigere, vt ſe indemnem præſtet: quod *lib.2.* diximus; dicetúrque illi ceſſare lucrum eiuſmodi quoties non volet domi ſeruare otioſam pecuniam, & erit Lugduni, aut in alia quapiam Ciuitate, in qua frequentes ſunt cambia exercentes, apud quos ſolent paſſim ciues, aliíque ſuas deponere pecunias ad negotiandum, quia in tam frequentibus cambiis non poterit deeſſe opportunitas exercendi ſuas pecunias: ideóque ſi illas mutuo dant, ceſſare cenſetur illis lucrum, quod facere poterant, & ſanè feciſſent.

Singulares aliquæ difficultates, quæ circa intereſſe cambiorum excitari poſſent, commodiùs explicabuntur *art.proximo,in conſectariis.*

QVARTA REGVLA.

5 Cambium ſiccum, iniuſtum, & illicitum eſt.

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

Cambia ſicca nominant DD. illa, in quibus nulla omninò fit tranſmiſſio litterarum vel realis, vel æquiualens; neque commutatio vnius pecuniæ in aliam; & quæ ſolum cambij nomen habent, non rem ipſam; atque adeò ficta dicuntur, & ſicca, quia ex ſe nullum omninò fructum pariunt. Illa deſcribit Pius V. in ſua Extrauag. *Quæ ita confinguntur vt contrahentes ad certas nundinas, ſeu ad alia loca cambia celebrare ſimulent, ad quæ loca ij qui pecuniam recipiunt, litteras quidem ſuas cambij tradunt, ſed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt tranſacto tempore, vnde proceſſerant, inanes referantur, aut etiam nullis eiuſmodi litteris traditis, pecunia ibi denique cum intereſſe repoſcitur, vbi contractus fuerit celebratus: nam inter dantes, & recipientes vſque à principio ita conuenerat, vel certè talis intentio erat, nec quiſquam eſt qui in nundinis, aut locis ſupradictis, huiuſmodi litteris receptis ſolutionem faciat: cui malo ſimile eſt etiam illud, cum pecunia ſiue depoſiti, ſiue alio nomine ficti cambij traduntur, & poſtea eodem loco, vel alibi cum lucro reſtituuntur.*

Hæc porrò cambia damnant magno conſenſu Theologi, quos proinde ſingillarim appellare nihil attinet, ipſéque Pius Pontifex *in allata conſtitutione.* Ratio manifeſta eſt, quia in eiuſmodi cambiis verum mutuum etiam formale continetur, cambij bractea inauratum; ac proinde cùm aliquid ſupra ſortem datum accipiatur, vſura committitur; nullus ſiquidem aſſignari poteſt eiuſmodi additamenti titulus; & quidquid datur, vi ſolius mutuationis & interuſurij temporis datur. Quare tota iſta res exigenda erit ad cauſas traditas *lib.2.* propter quas in mutuo licet aliquando quidpiam ſupra ſortem poſtulare, vtrùm illæ in hoc fictitio cambio, & quod reipſa mutuum eſt, reperiantur. Circa varios autem modos, quibus aliqui contendunt celebrari ſicca cambia; alij verò negant; plures excitantur controuerſiæ, quas ſingillatim in Conſectariis agitabimus.

ARTICVLVS XV.

Conſectaria ex ſuperioribus regulis.

INnumeras fere quæſtiones in hac perdifficili, & implicata materia definire licebit ex vniuerſalibus Regulis nuper conſtitutis: paucas, eáſque præcipuas, ex quibus reliquæ lucem accipient, attingo.

CONSECTARIVM I.

An ſit licitum cambium ex Officio, aut in Monte.

REſpondeo aliquando conſtitui à Republica, 1 qui vel mutuo, vel cambio dent pauperibus, aut aliis, præſtituto aliquo lucro reddendo, vel à mutuatariis, vel à campſariis: hoc verò cambium licitum eſſe contendo. Et quidem de cambio in Monte dubitari nequit, ex iis, quæ diximus *cap.ſuperiori,* de Montibus Pietatis, quos licitos eſſe diximus etiam ad mutuandum, & poſſe ad miniſtrorum ſtipendia, & Montis conſeruationem obligari mutuatarios, ad aliquid prudenter definitum præter ſortem mutuatitiam præſtandum, neque vllam inde vſuræ labem contrahi: quod verius multò fuerit in cambio, vti arguit Scacc. *de commerc.* §.1.*q.7.par.2.ampliat.*1.

Quod verò attinet ad ſimile cambiendi officium extra Montes pietatis, quod poſſet inſtitui à Republica; reuera enim nullibi in vſu eſſe obſeruat

uat Nau. *c.17. n.286.* illud quoque licitum eſſe, & ratione illius poſſe quidpiam accipi à campſore tradit Scacc. *ampliat. cit. n.5.* allegans Salon. Romuald. & alios. Eſtque manifeſta ratio, quia illa obligatio cambiendi illis, qui habent pecunias, aut credita in loco, in quo fit cambium, eſt pretio æſtimabilis; digna igitur ſua mercede, aut pretio, quod exigi poterit ab illo qui eiuſmodi obligationem ſuſcipit, ex pacto cum Republica. Poterit igitur ille campſor non ſolùm capere pretium definitum in illo foro, cambio, ſed etiam aliquid aliud pro eiuſmodi cambiendi obligatione.

CONSECTARIVM II.

An campſor recipere poſſit lucrum ordinarium, & definitum ex cambio, in quo nullas facit expenſas, quia ipſemet indigebat cambio.

2 CAius qui habet Lugduni pecuniam, indiget Romæ mille aureis, adit Sempronium campſorem qui Romæ pecunias habet, & Lugduni indiget, illíque defert mille aureos, rogátque ſibi dari curet per litteras cambij cum lucro ſolito cambij, quod libenter facit Sempronius, quia ea ratione pecunias, quibus eget Lugduni acquirit; nullâſque expenſas facit, vt Romam Caij pecunias transferat, & præterea lucrum cambij acquirit, ſubuenítque ſuæ neceſſitati, & vitat damnum, quod feciſſet ad recuperandas pecunias, quas Romæ habebat, & Lugdunum tranſuehendas, vbi ipſe eſt, & indiget; quod commodè facere non poterat, niſi accipiendo cambio, ſiue per litteras cambij, ac proinde dando pretium cambij: quare & eiuſmodi damnum euitat, & lucrum præterea ex cambio facit, quod æquum minimè videtur; ideoque eiuſmodi campſorem damnant Mercat. *tract. de camb. c.2.* Garcia *de contract. lib. cap.33.* Lopes *eod. tract. lib.2. c.5. concl.2.*

3 Reſpondeo nihilominus licitum eſſe hoc lucrum cum Soto *lib.6. quæſt.10. art.1.* Molin. *diſp. 405. num.2.* Leſſi. *lib.2. cap.23. dub.4.* Sal. *de camb. dub.11.* alios referens. Lugo *diſput.28. num.51.* Lucas *de camb. num.45. verb. deciſione.* Scaccia *de commerc. §.1. quæſt.7. part.2. ampliat.6. num.2.* quia nihil inibi fit contra naturam cambij: quod enim campſor euitet aliquod damnum, id caſu contingit, ſemper enim vi cambij obligatur ad tranſuehendas Caij pecunias Romam Lugduno: quod verò Romæ iam habeat pecunia, quas Lugdunum transferre vellet, caſu fit, neque inde mutatur aut obligatio, aut eius æſtimatio: & ſi pecuniæ, quas Romæ habet, periiſſent, aut ille, apud quem eas habet, ſoluendo non eſſet, teneretur aliunde curare reddi Romæ Caio mille aureos: definitum igitur cambij pretium, & lucrum accipere poterit, quamuis per accidens aliunde per illud cambium damnum aliquod euitet. Quare non placet quod aliqui cum Rebell. *lib.11. q.7.* & Medin. *q.5. de camb.* hanc aſſertionem reſtringunt ad campſorem, qui requiſitus eſt, & præuentus; non verò ſi ipſe campſarium requiſiuerit, illíque ſuam operam obtulerit, ad reddendas Romæ pecunias, quibus Romæ indiget, ſi illas dare ſibi velit Lugduni, cõfecturúmque ſe litteras cambij: quia in toto hoc proceſſu verum cambium eſt, ſiue campſor det pecunias campſario hîc, alibi recipiendas; ſiue pecunias hîc à campſario accipiat alibi reddendas, vti fuſiſſimè explicuimus *art.3.* Igitur lucrum cambij in vtroque illo caſu licitum fuerit. Et ſane ea praxis quotidiana eſt, vt non attendatur, an campſor, qui litteras conſcribit ad accipiendam in alio loco pecuniam prius acceptam, ibidem habeat pecunias, aut creditum, aut alium aliquem modum liberandi ſe expenſis faciendis in reali tranſportatione pecuniarum eiuſmodi, ſufficítque tranſuectio virtualis, vti *eodem art.* oſtendimus ex communi ſententia Caietan. *de camb. cap.6. n.8.* Nauarri *cap.17. n.295. & in cap. nauiganti, n.62.* Azor. *3. par. lib.3. de camb. cap.5. q.3.*

CONSECTARIVM III.

An liceat in cambio pignus, aut cautionem accipere.

REſpondeo licere cum Azor. *par.3. lib.10. de camb. cap.11. quæſt.11.* Sal. *dub.21. n.1.* Leſſi. *lib.2. cap.23. num.77.* Delugo *diſput.28. num.124.* 4
Scacc. *de commerc. §.1. quæſt.7. part.2. ampliat.12.* qui alios adducit, contra Hieron. Lucam *de camb. verb. pro deciſione, num.42.* & alios quoſdam, qui negãt: niſi campſor, qui pignus accipit probabiliter exiſtimet campſarium non fore ſoluendo in nundinis, aut alia die præſcripta. Verùm communis ſententia oſtenditur ex iis, quæ fuſiùs diſputauimus de pignore *cap.7. lib. ſuper.* vbi diximus etiam in mutuo id licitum eſſe, neque ex illo contrahi vſuram, quandoquidem pignus & fideiuſſio non attendit niſi ſolam ſecuritatem debiti, aut contractus priùs celebrati, & cuius executioni firmitatem conciliat, eius verò naturam non immutat: ſi tamen pignus illud frugiferum foret, & fructus illius à campſore perciperentur, eſſent ab illo in ſortem computandi, aut à campſore, qui ipſos percepiſſet reſtituendi, vti eodem loco fuit explicatum: ſi tamen reuera periculum aliquod ſubit campſor, & illud in ſe ſuſcipit, quidpiam ſupra definitum, & ordinarium pretium cambij, pro eo ſuſcepto periculo, iure capiet, ſicut in mutuo pro periculo recuperandæ ſortis, aliquid ſupra ipſam accipere poſſe fatentur omnes; vti *lib.2.* diximus.

Vnde concedunt paſſim DD. campſorem, qui 5
pro campſario fideiuber apud eius correſpondentem, poſſe pro ea fideiuſſione, quæ æſtimabilis eſt, quidpiam exigere, modo ille reſpondens non ſit aut famulus, aut factor (vti vocant) ſiue reſpondens ipſiuſmet campſoris, qui ex pecunia campſoris ſoluturus ſit, quia fideiuſſio illa ficta foret, nemo ſiquidem apud ſeipſum fideiubere poſſit: eſt verò famulus, & dominus vna eadémque perſona fictione iuris: quod tamen non impediet, quin ſi verum periculum adſit, pro eo aliquid ſupra pretium accipiat, ſi nullo pignore, aut fideiuſſore ſibi cauit. Hoc porro periculum maius eſſe debet, quam commune, & ordinarium periculum, quia periculi communis ratio in definiendo communi cambij pretio attenditur; quare pro eo periculo communi, quod iam communi & definito pretio compenſatur, aliquid accipi non debebit; alioquin bis compenſaretur. Immò inde benè colligunt Toletus *lib.5. cap.52. num.2.* Salas *dub.21. num.4.* & Lugo *diſp. cit. n.126.* quando non occurrit niſi commune aliquod pe-

riculum, & pro eo campſor pignus accepit, *debere deſcendere in pretio communi*, hoc eſt illud minuere; quia cùm pars aliqua eiuſmodi pretij communis reſpondeat illi periculo communi, quod omninò per pignus, & fideiuſſionem ſublatum eſt, diminui debebit illa pretij pars. Neque ſanè aliud voluerunt, qui negabant à campſore pignus capi poſſe abſque vſura, quia ſupponebant pretium cambij non dari, niſi pro periculo ſortis, cui cauetur per pignus, aut fideiuſſionem. Obſeruat tamen ſapienter Delugo, in praxi vix vnquam in cambio pignus accipi, niſi timeatur inſolitum aliquod periculum in campſario, aut eius correſpondente.

CONSECTARIVM IV.

An capi poſſit idem cambij lucrum quando diuerſus eſt pecuniæ valor in loco, in quo datur, & in quo reſtituenda eſt.

6. DAs Romæ mille aureos Caio campſori, tibi ſoluendos Lugduni proximis nundinis, mille verò illi aurei valent Lugduni ampliùs quam tria millia librarum, Romæ verò non niſi duo mille & quingentas libras Turonicas: Vel è contrario das campſori Lugduni mille aureos, vbi valent tres mille libras; accipiendos Romæ, vbi non valent niſi duo mille libras; poteritne campſor idem vbique lucrum accipere, & prætere a decrementum, aut incrementum monetæ lucrati? Quod idem quæritur quacumque ex cauſa creuerit, aut decreuerit valor monetæ in loco, in quo facienda eſt ſolutio, & perficiendum cambium, ſiue ratione metalli, & materiæ purioris, vel impurioris, aut ponderis maioris, minoriſve, ex quibus ſumitur valor naturalis, & intrinſecus; ſiue ex lege Principis, qui monetæ valorem definiuit, auxit, vel minuit, qui eſt valor legalis; ſiuè ex aliqua alia cauſa extrinſeca, penuria v.g. aut abundantia pecuniæ, multitudine, aut paucitate eorum, qui pecuniis indigent, & quærunt: negotiandi, & lucrandi occaſionibus, facilioribus, aut difficilioribus, copia, aut raritate mercium, aliiſque eiuſmodi, ex quibus valor extrinſecus pecuniæ deſumitur in ordine ad commercia, & vſus humanos, quibus vtilior, aut minùs vtilis eſt, cum ex eadem pecunia plura, aut pauciora comparari valeant, vti aliàs monuimus, & fuſiùs dicemus *lib.6.*

Ratio difficultatis in poſito caſu eſt, quia ſi campſor præter lucrum, quod facit ex maiore valore pecuniæ, quam dat, aut accipit, pretium ordinarium cambij capiat, duplicem mercedem, & duplex pretium pro eodem exigit: Diximus enim cauſam, & titulum, propter quem in cambio locali quidpiam ſupra ſortem accipitur, quod vocamus pretium, aut lucrum cambij, eſſe translationem virtualem pecuniæ in alium locum, vnà cum aſſecuratione, ſiue præſtatione periculi, ad quam vi cambij ſe ſe campſor obligat: atqui hæc translatio, & aſſecuratio iuſto pretio compenſatur; nequit igitur præterea accipere exceſſum valoris pecuniarum; alioquin non tantundem reddit, quantum accipit; accipit enim Lugduni mille aureos, qui valent tres mille libras Francicas, & Romæ dat tantùm duo mille libras, neque enim maiorem ſummam inibi conficiunt mille aurei Lugduni accepti, vbi proinde lucratur mille libras, quod ſi Romæ acceperit mille aureos, eóſque Lugduni reddat, vel reddit illos ſecundum valorem, quem habebant Romæ, atque ita Lugduni lucratur mille libras; vel reddit ſecundum valorem, quem habent Lugduni, atque ita non reddet mille aureos Lugduni, nam amitteret Lugduni mille libras; reddet igitur pauciores aureos, qui ſufficient ad conficiendas duo mille libras, quas valebant Romæ mille aurei, igitur non tot reddit aureos, quot accepit: Vnde vt ſeruent ſe indemnes campſores, vbi in loco, ad quem transferenda eſt pecunia, & pro quo dant litteras cambij, minor eſt valor pecuniæ, maius lucrum accipiunt v. g. cum piſtola valeat Lugduni decem libras Francicas, & Romæ ſeptem duntaxat cum dimidio, vt pecuniam Lugduno per litteras cambij Romam transferant, accipiunt quadraginta quinque in ſingula centena, atque ita ſi accipiant Lugduni tres mille piſtolas, quæ ibidem conficerent triginta millia librarum, & Romæ viginti ſeptem millia duntaxat, non reddent Romæ triginta millia librarum, ſed quanti ibidem valent, & aliquid amplius etiam pro cambio retinent.

Vt verò iſta controuerſia faciliùs, clariúſque definiatur, diſtinguendi ſunt duo caſus: vel enim pecunia valet plus vbi campſori datur, quam vbi ab illo ſoluitur per litteras cambij: vel è contrario plus valet in loco vbi campſario redditur, quàm valeret vbi ipſe campſori dedit. 7

Quando pecunia maioris valoris eſt in loco, in quo datur campſori, quàm in loco, pro quo litteras cambij dat, & ab eius correſpondente ſoluitur; exiſtimat Salas *dub.3. numer.5.* Rebell. *2. part. lib.11. quæſt.6.* Lugo *diſp.28. num.36.* campſorem contentum eſſe debere emolumento, quod percipit ex maiori valore pecuniæ, neque aliam mercedem pro virtuali tranſlatione, & aſſecuratione poſtulare poſſe, ne duplici mercede, & pretio compenſetur; maximè cum aliquando lucrum illud maioris valoris ingens exiſtat. V.g. ſi Lugduni dentur centum piſtolæ, vbi valent mille libras, transferendæ Romam, vbi tantum valent 750. libras, contentus eſſe debebit illis 250. libris, quas Lugduni lucratur ex maiori valore, immò aliquid ex eo lucro relinquere æquius foret, cùm illud excedat iuſtum pretium tranſlationis eiuſmodi: maximè cum poſt tranſportationem tota pecunia tranſportata debeatur campſario, ac proinde quod amplius valet, vnde ſequeretur campſarium reperere poſſe Romæ aliquid ex mille libris, quas valebant Lugduni centum piſtolæ campſori datæ pro Roma, vbi tantum valent 750. libras. Addit Sal. campſorem aliquando magis indigere pecunia in loco, vti eam accipit, quàm vbi reddit, cùm ibidem minùs ex ſua pecunia lucrari valeat, quàm lucraretur in loco, in quo illam capit, & tunc minus pro traiectione capere ipſum oportebit: ſapienter tamen monet, certam, vniuerſalémque regulam conſtitui non poſſe, quia aliquando maior ille valor pecuniæ, aut commoditas ex illa lucrandi non adæquat iuſtum, & definitum pretium traiectionis: quare poterit campſor capere quantum vnà cum illo maiori valore neceſſarium fuerit ad pretium definitum cambij: Aliàs maior illa commoditas lucrandi non eſt communis, ſed priuata campſoris, ob eius induſtriam, aliámve peculiarem cauſam, quæ non debet minuere pretium cambij: ſicut neque commoditas venditoris, aut

locatoris

locatoris minuit pretium locationis, aut venditionis: & Nuntius, qui ex itinere, quod ſuſcipit ad portandas litteras, aut quilibet aliud, percipit aliqua commoda, non idcirco ſuæ pretium operæ minuere cogitur. Si verò commoditas illa campſoris, de qua agimus, communis foret, eius ratio ſine dubio haberetur, in conſtituendo communi pretio cambij, quod idcircò minus pro eo loco ſtatueretur.

8 Secundò, quando pecunia minùs valet vbi datur campſori, quàm vbi redditur, v.g. centum piſtolæ valent Romæ 750. libras Francicas, Lugduni verò, vbi reddendæ ſunt, valent mille libras; poterit campſor vltra pretium cambij, & traiectionis, aliquid aliud exigere, propter maiorem valorem pecuniæ reddendæ Lugduni, quam haberet Romæ, vbi illam acceperat: ita paſſim docent Leſſi. *lib.* 3. *cap.* 23. *n.* 34. Molina *diſput.* 406. *&* 410. Lugo *diſp.* 28. *numer.* 37. & Salas *dub.* 12. *num.* 3. vbi Sà, Bann. Nauarr. & alios adducit; quia alioquin non ſeruabitur æqualitas dari, & accepti: & ſanè licèt in vtroque loco pecunia foret æqualis valoris, poſſet tamen campſor aliquid accipere in pretium traiectionis, & periculi: reſtat verò æquandus valor, ſiue æqualitas inter datum, & acceptum, quæ non reperitur quoties valor pecuniæ datæ, & reddendæ non eſt æqualis.

9 Dices cum Soto *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 12. *art.* 2. ſi baiulus tuis expenſis traiiciat aliò pecuniam tuam, vbi plus valet, non debebis baiulo illi niſi pretium traiectionis, non autem maiorem eum valorem, quem habet pecunia tua in loco, ad quem traiecta fuit: ſimili modo non debebis campſori, cui das pecuniam hoc loco, vt illam per litteras cambij alibi, vbi plus valet, recipias, niſi pretium cambij, ſiue traiectionis; non verò valorem maiorem, quem tua pecunia eo in loco nanciſcetur.

Reſpondeo primò, probari, neque minus pretium dandum eſſe campſori, quando pecunia plus valet in loco, in quo eam accipit, quàm in illo, in quo illam reddit; quia neque imminueret pretium baiuli, licèt pecunia valeat minùs in loco, ad quem illam traiicit, quàm in eo vnde traiicit. Negant tamen omnes imminuendum eſſe pretium cambij quando pecunia plus valet in loco, in quo eam recipit, quam in loco, in quo ſoluit, vti diximus.

Reſpondeo ſecundò, traiectionem virtualem per litteras cambij differre à reali traiectione, & vna aliquando grauior eſt aliâ: nam vbi æqualis eſt vbique valor pecuniæ, & alia eiuſmodi ſunt æqualia, traiectio realis moleſtior, & laborioſior multò eſt, quàm quæ per litteras tantùm fit, in quo totus labor eſt in ſcribendis & in mittendis litteris, neque magna eſt opera in præſtatione periculi, quod etiam leuius eſt in hac traiectione, quàm in reali; ideóque in eo caſu pretium traiectionis realis maius eſſe debebit, quàm pretium traiectionis virtualis. Quando verò pecunia per litteras cambij reddenda plus valet in eo loco, ad quem traiicitur, quàm in eo vnde traiicienda eſt, illa traiectio virtualis, eſt magis incommoda campſori, quàm foret ſi pecuniæ valor eſſet æqualis in vtroque illo loco, vnde pretium eius maius eſſe debet, quàm traiectionis communis poſita illa æqualitate, non tamen ſemper æquabit pretium traiectionis realis, quia vix labor, moleſtia, & ſumptus poſſent reperiri æquales in vtraque ea traiectione, reali ſcilicet, & virtuali; licèt non omninò communi, & quæ pluris æſtimatur, quàm aliæ virtuales traiectiones, quæ minori cum incommodo fierent. Quare non aliud tandem probabit Sotus, quàm campſorem non poſſe titulo traiectionis, & maioris valoris, amplius accipere, quàm quod foret iuſtum pretium traiectionis realis: nam ſi illud pretium ſoluat, tunc debebit habere totum illum exceſſum valoris monetæ in illum locum translatæ, ſicut illum haberet, ſi realiter in eiuſmodi locum translata fuiſſet, cùm non debeat campſarius eſſe peioris conditionis, quàm ſi realiter traieciſſet.

Vt verò ſibi prouideant campſores, ſolent in hoc caſu facere ſimplex cambium, & permutationem pecuniæ hîc exiſtentis, cum pecunia alibi exiſtente, in quo cãbio eſt æqualitas: nam pecunia hìc exiſtens tantum valet, quantum valeret pecunia alibi exiſtens, ſi hîc adeſſet; nihil verò accipiunt tunc titulo traiectionis virtualis, quam (vt monet Leſſius) vix vnquam attendunt, ſed cambium illud, vt diximus, & aſſecurationem, quæ eo magis æſtimatur, quo pecunia pluris valet in loco, pro quo aſſecuratur: quare obligatio eiuſmodi aſſecurationis faciendæ maiori pretio digna eſt, & idcircò malè campſor comparatur à Soto cum baiulo in ea parte.

Mihi tota hæc controuerſia facilè explicari videtur ſi dicas, campſorem, qui ſoluit ex pecuniis, quas habet in loco, pro quo dat litteras, aut ex credito, quod ibidem obtinet, non facere iniuriam campſario, cui dat pro eo ipſo valore, qui ibi communis eſt, & pro quo campſor ipſe accipit, aut cum aliis expendit; alioquin deberet magno ſuo damno plura dare quam accepiſſet, ſi daret pro eo tantùm valore pro quo accepit à campſario. V. g. Romæ accepit 100. piſtolas pro 750. libris, ſi redderet Lugduni centum piſtolas pro iiſdem tantum 750. libris, vbi valent mille libras, amitteret illas 250. libras, nam eas centum piſtolas habet Lugduni, vel creditum illarum, ac proinde habet Lugduni mille libras, quas tamen daret tantum pro 750. cum damno ducentatum & quinquaginta; neque quidquam lucraretur, nam Romæ non accepit niſi libras 750: cur igitur cogetur reddere Lugduni mille? Itaque mihi non apparet tanta illa difficultas, quantam ſibi aliqui fingunt: neque dici poteſt, pecuniam domini ſumptibus traiectam, totam manere domino ſiue plus, ſiue minus in loco, ad quem traiicitur, valeat: quia in ſimplici traiectione dominium pecuniæ traiectæ manet penes illum, qui traiicere iubet, & vt ſic non eſt traiicientis, etſi obliget ſe ad præſtandum periculum traiectionis, ideóque poſt traiectionem pecunia creſcit, aut decreſcit domino: at verò in noſtro caſu pecunia, quæ datur Romæ campſori ſoluenda Lugduni, eſt in dominio campſoris, non campſarij, neque fit contractus ſolius traiectionis, ſed cambij, & permutationis pecuniæ Romanæ, aut Romæ datæ, cum pecunia Lugduni exiſtente, ibíque ſoluenda. In qua permutatione, & cambio includitur quidem traiectio virtualis, & aſſecuratio traiectionis, vt olim explicuimus. Ex quibus etiam titulis poteſt augeri cambij pretium, aut etiam ſumi, quando aliunde æqualitas eſt inter pecunias permutatas. Verùm dominium pecuniæ, quæ Romæ datur campſori, fit illius: ſicut dominium pecuniæ, quæ ſoluitur campſario Lugduni,

Lugduni, fiet campſarij, vti contingit in omnibus aliis permutationibus, in quibus transfertur dominium in tranſmutantes. Quod etiam verius erit, ſi dicamus cum pluribus DD. cambium eſſe venditionem, in qua dominium rei venditæ tranſit in emptorem, & dominium pretij in venditorem: in permutationibus autem, & venditionibus debet eſſe æqualitas inter res permutatas, & inter rem venditam, ac pretium. Quod ſi alter permutans obligaret ſe ad tranſuehendam ſuo periculo rem permutatam in locum, in quo non eſt, aut vendens rem venditam, & emens pretium, poſſent ſine dubio aliquid exigere pro ea tranſuectione ſuo periculo facienda: & ſi res permutatæ eſſent inæquales, aliquid præterea poſtulare, ad compenſandam inæqualitatem; quod totum contingit in hoc negotio: nam centum piſtolæ Romæ datæ, & centum aliæ Lugduni ſoluendæ, non ſunt æquales, cùm minus valeant Romæ, quàm Lugduni: Romæ ſiquidem valent tantum 750. libras, & Lugduni mille: itaque 75. piſtolæ Lugduni æquiualent centum Romæ exiſtentibus; vt igitur fiat æqualitas, cùm Romæ ſint acceptæ tantum 750. libræ, non debent reddi niſi totidem Lugduni, non verò mille; cùm Romæ centum piſtolæ æquales ſint 75. Lugduni, nam æqualem omninò & eandem ſummam faciunt centum piſtolæ Romæ, & Lugduni 75. licèt igitur Romæ datæ ſint centum, non debent reddi Lugduni niſi 75. E contrario verò ſi Lugduni ſint acceptæ centum piſtolæ valentes mille libras, non debent tamen reddi Romæ centum, licèt valeant tantùm 750. libras, quia ſi redderentur mille libræ, quas valebant centum piſtolæ Lugduni acceptæ, deberent Romæ reddi centum viginti quinque piſtolæ, cùm tamen fuerint duntaxat centum acceptæ: & ſanè nullus omninò eſt, qui velit eam tranſmutationem facere. Vides itaque in vtroque illo caſu fore damnum graue campſoris, & nullum campſarij: nam ſi campſarius, qui Romæ dedit centum piſtolas, vbi valent tantum 750. libras, accipiat totidem piſtolas Lugduni, vbi valent mille libras, lucrabitur ducentas & quinquaginta libras, quas campſor amittit. Si verò dedit Lugduni campſarius centum piſtolas valentes mille libras, & Romæ recipiat quoque mille libras, accipiet centum viginti quinque piſtolas, cum tamen Lugduni tantùm dederit centum, & campſor amittet viginti quinque piſtolas, quas reuera Lugduni non accepit. Itaque æſtimandus eſt valor pecuniæ ſecundum diuerſa loca: quare campſores illum in cambiendo diligenter attendunt: & ſi Lugduni accipiant centum piſtolas, iubent illarum valorem, qualis eſt Romæ dari; ne ſi dent illum, qui eſt Lugduni, cogantur plures piſtolas dare, quàm acceperint: ſi verò accipiant Romæ, curant illarum quoque valorem reddere Lugduni, ne plus reddant Lugduni, quàm acceperint Romæ, vndecumque maior, aut minor ille valor oriatur, quia in eis omnibus attenditur æqualitas formalis inter contrahentes, licèt non ſit ſemper materialis, propter mutationem valoris, ex aliquibus cauſis extrinſecis; quod videmus in omni quantitate. Qui enim dat tres modios tritici, qui nunc valent tres aureos, ſi poſt ſex menſes, quando illos reddet, valeant ſex aureos, reddet quidem eandem quantitatem, & aliquid materialiter æquale, non tamen reddet formaliter æquale, quia non reddet eundem valorem, ſed maiorem. In commutationibus verò, & contractibus, atque commerciis, attendendus eſt valor, non quantitas, aut materia, ſiue ponenda eſt æqualitas formalis, non materialis, neque comparandæ tantum ſunt res, de quibus agitur ſecundum quantitatem, aut materiam, ſed ſecundum valorem, quem habent tum intrinſecam, tum extrinſecam.

Dices hinc ſequi poſſe accipi aliquid ſupra ſortem in mutuo, propter incrementum valoris pecuniæ mutuatitiæ futurum loco, aut tempore, in quo reddenda eſt. Caius dat mutuo Sempronio centum piſtolas, quæ nunc valent mille libras, ſoluendas poſt ſex menſes, tunc verò valebunt mille ducentas libras: ergo tunc poterit accipere incrementum illud ducentarũ librarum. Quod idem dicetur in mutuo ſoluendo in loco, in quo quantitas data plus valet; atque ita facimus viam vſuris, cùm aliquid accipiatur ſupra ſortem vi mutui ſolius, excluſis omnibus aliis cauſis ſiue intrinſecis, ſiue extrinſecis, ipſóque lucri ceſſantis, atque damni emergentis intereſſe. Et ſanè fatentur omnes eum, qui dat mutuo triticum, paciſci poſſe, vt ſi tempore ſolutioni præfixo eius pretium decreuerit, reddantur illi plures menſuræ; aut ſi pretium creuerit, reddantur pauciores: in quo contractu ſeruatur, vt vides, æqualitas: cur igitur qui dat mutuo pecuniam, ſtipulari non poterit, vt ſi tempore ſolutionis minus valeant, ſibi plures reddantur, ſin verò plus valeant, reddantur pauciores, quænam inibi erit inæqualitas? cur itaque non poterit terminum ſolutioni deſignare, & velle vt valor futurus eo tempore, attendatur in facienda ſolutione; atque ita prudenter præuidere, quænam termino præfigendo ſolutioni futura ſit pecuniæ copia, aut penuria? qui egentium pecuniis concurſus? & aliæ eiuſmodi extrinſecæ cauſæ, ex quibus valor pecuniæ communis, ſiue in ordine ad commercia creſcet, vel decreſcet, manente licèt eodem valore naturali, & legali; & ſiquidem ſibi inde lucrum fore videat, eo quod plures aureos, quàm dederit, ob minorem ipſorum valorem ſit accepturus, mutuo dabit: ſin verò pauciores eſſet recepturus, propter augendum valorem, non dabit mutuo, ſed in alia expendet, aut ſibi ſeruabit, vel ita paciſcetur, vt ſolutio fiat ſecundum valorem, quem habebat pecunia tempore mutui, quod licitum eſſe fatetur Salas; quamuis addat, tempore mutui fuiſſe expendendam pecuniam mutuatitiam, non ſeruandam ad illud tempus, in quo ſolutio facienda erat; ſic enim totum illud augmentum, quod mutuans repetet, reducetur ad lucrum ceſſans, aut damnum emergens; de quo non agimus in noſtra controuerſia. Et præterea mutuo dans frumentum, quando plus valet, poteſt plures eius menſuras exigere, ſi minus valeat tempore ſolutionis, aut ſi fiat ſolutio in pecunia, exigere valorem, quem habebat tempore mutuationis: Poterit itaque aliquis exercere ſuam pecuniam per vſuras cum magno lucro, & nullo prorſus periculo. Hoc argumentum pleriſque difficile viſum eſt. Varias ſolutiones excogitant Molina *diſput.* 410. & ex illo Salas *dub.* 12. *de camb.* quas accuratè expendit Delugo *diſput.* 28. *de iuſtitia*, *numer.* 44. *& ſequentib.* qui tandem *num.* 47. ſapienter reſpondet, in mutuo reddendum eſſe æqualem, ideóque ſi tres modij frumenti dati ſunt, totidem reddendi erunt, & licitè exigentur, niſi tunc frumenti pretium

tium mutatum fuerit tempore ſolutionis; tunc enim ſi minus valeat triticum, plures menſuræ; ſi autem plus valeat triticum, pauciores menſuræ exigentur: ſic enim ponetur æqualitas inter datum, & acceptum; nam quod redditur æqualis eſt valoris cum eo, quod datum fuit. Dati v.g. ſunt quinque modij, qui valebant quindecim aureos, nunc imminuto pretio redduntur ſeptem modij, qui non valent, niſi quindecim aureos, ac proinde ſunt æqualis valoris, cum modiis quinque, qui mutuo dati ſunt: quod ſi auctum fuerit frumenti pretium, redduntur tantum quatuor modij, qui valent quoque quindecim aureos, æquiualent igitur quinque modiis, qui non valebant & ipſi, niſi quindecim aureos, itaque omnimoda eſt æqualitas, & nihil in eo mutuo ſupra ſortem exigitur. Quod non idem contingit in mutuo pecuniario ibidem reddendo, immutato licèt valore extrinſeco, & naturali, atque legali retento: quia quamuis tempore, quo pecuniæ mutuo datæ ſunt, plus valerent propter raritatem, aut ob aliam eiuſmodi cauſam, ex qua valor extrinſecus pecuniæ creſcit, non tamen reipſa plus valebant, quàm nunc valeant totidem pecuniæ redditæ tempore ſolutionis, ac proinde non poſſunt plures exigi, quàm fuerint datæ, abſq; vſura. v.g. Kalend. Ianu. centum piſtolæ propter raritatē pecuniæ, & mercium exoticarum abundantiā, vel frumenti, vel pecorum, ſufficiebant ad emendum 50. modios tritici, aut ducentas oues, aut centum libras aromatum: nunc verò propter raritatem mercium, aut frumenti, & pecorum, atque pecuniæ copiam non ſufficient, niſi ad 40. modios tritici, & centum quinquaginta oues, atque octoginta libras aromatum; non idcircò tamen plus valebant tunc centum piſtolæ, quàm nunc valeant, quia ipſarum valor naturalis, & legalis immutatus omninò eſt, vti ſupponimus: atqui valor extrinſecus eſt etiam idem, quia nunc quadraginta modij frumenti, & centum quinquaginta oues, atque octoginta libræ aromatum, ſunt æqualis valoris cum modiis quinquaginta, ouibus ducentis, & centum aromatum libris Kalendis Ianuarij emptis, quia frumenti, pecorum, & aromatum valor creuit tum propter ipſorum raritatem, tum propter pecuniæ copiam, quæ quidem eiuſdem valoris eſt, ſed res per illam pecuniam comparandæ, eiuſdem valoris non ſunt. Et ſanè ſi mutuo dediſſet modios viginti, qui tunc valebant 100. aureos, ſi deinde adueniente pecuniæ copia, aut tempeſtate ſterilitatem præſagiente, viginti illi modij valeant centum quinquaginta aureos tempore ſolutionis, non poteris repetere à mutuatario viginti modios, ſed multò pauciores, quia illi aucto ipſorum pretio, illis viginti olim datis æquiualent: ſic igitur centum aurei reddendi æquiualebunt centum acceptis, licet ex illis pauciora comparari nunc poſſint, quam poſſent tempore ſolutionis, quia mercium & rerum pretium creuit, pecuniæ verò valor naturalis, & legalis idem omninò remanſit, vnde fit vt ex illis pauciora nunc emantur. Sic igitur ſi pecuniæ mutuatitiæ plures ſoluerentur in eodem loco, propter quem interea rerum pretium creuit, non redderetur æquale in valore, ſed aliquid amplius, quia ex pecuniis illis redditis tantundem emi poſſet, frumenti v.g. aut aromatum, quantum emptum fuiſſet ex pecunia mutuo data tempore mutuationis: atqui illud nunc plus valet, quàm tunc valeret: ergo plus redderetur, quàm datum fuiſſet. Rationem reddit Delugo, quia rem eſſe maioris, aut minoris valoris, eſt rem maiori, aut minori pretio emi poſſe: ergo cùm pecunia ſit aliarum rerum pretium, ipſa non decreſcit, aut creſcit, licet res maiori, aut minori pretio; ſiue minori, aut maiori quantitate pecuniæ emi debeant; ſed rerum illarum valor creſcit, aut decreſcit: itaque niſi vel valor naturalis, vel legalis pecuniæ mutetur, non cenſetur pecuniæ valor creſcere, aut decreſcere, quamuis propter illius copiam, aut penuriam, & mercium quoque raritatem, aut frequentiam, aliáſque eiuſmodi cauſas, ex eadem pecunia poſſunt modò plures, modò pauciores merces cōparari, ideóque illam ob cauſam non poterunt in mutuo plures pecuniæ reddi, quàm tempore mutuationis datæ fuerint. Quis enim dicat adueniente maiori pecuniæ copia, ex qua fit, vt tritici modius, qui vno auro væneat, væneat duobus, dicat non fuiſſe auctum tritici pretium, ſed pecuniæ valorem imminutum? In cambio verò oſtendimus longè aliam eſſe rationem, cùm æqualitas pecuniarum permutatarum, aut pecuniæ, & eius pretij ſtatui non poſſit, niſi reddatur valor qui acceptus eſt, quod fieri oſtendimus. Deinde quia pecuniæ traiectio virtualis, & aſſecuratio, quæ in cambio reperiuntur, mutant ſuum pretium, pro pecuniæ raritate, aut copia, ſicut in tritico, aliiſq; mercibus fieri diximus. Vide de tota hac quæſtione Azor. 3. *p.lib.* 10. *de camb. cap.* 7. vbi & de ſolutione pecuniæ mutuatitiæ, quando valor monetæ mutatus fuit; qua de re diximus *lib.* 1. & de emptione debiti pecuniarij minori pretio, de quo dicemus *lib.* 7. Vnde ſapienter Molina *diſp.* 403. *n.* 8. negauit, poſſe campſarium exigere à campſore tantum pecuniæ in loco vbi eius valor maior eſt, quantū dedit in loco, vbi minor eſt valor: quod Lugo *diſp.* 28. *n.* 49. benè monet intelligendum eſſe quandiù campſarius non gerit vicem campſoris, vti facile gerere poteſt, & ex campſario fieri campſor.

CONSECTARIVM V.

An campſor poſſit nolle dare ad cambium, niſi pro certo loco, in quo lucrum, & cambij pretium maius eſt.

PEtis à Caio Lugduni campſore mille Ludouiceos, ſoluendos ipſi Pariſiis proximis nundinis, cum cambio ſolito: reſpondet Caius nolle ſe 12
dare pro cambio Pariſiis, ſed pro Rhotomago, aut Londino, aut Genua: in illis verò locis cambium maius eſt, quàm Pariſiis; quare Caius campſor, qui maius lucrum aucupatur, non vult dare cambio pro Pariſiis, ſed pro aliis illis locis: quæritur, an id liceat campſori?

Reſpondeo, campſorem, qui tenetur ex officio dare ad cambium illud petentibus, non poſſe negare ad locum, pro quo petitur, ſi in eo pecunias, & correſpondentes habet, & velle tantùm dare ad alium, pro quo non petitur; quia ex officio publico tenetur commodis campſariorum ſatisfacere hac in re, cùm non aliam ob cauſam munus illud à Republica inſtitutum, illique creditum ſit: quare ſuam opem negando, ad quam ex munere publico obligatur, peccat contra iuſtitiam, & cambium petenti facit iniuriam.

Quod ſi non gerat munus publicum campſoris, vti reuera non gerunt paſſim negotiatores, & campſores

campſores noſtri, poterit nolle dare cambio ad vnum locum, pro quo petitur, ſed ad alium aliquem, modò tamen in eo alio loco campſarius habeat pecunias, vel creditum, & correſpondentem: quod vltimum addo, quia alioquin eſſet cãbium fictum, teneretúrque campſarius in eodem loco, in quo accepit cambio, illud ſoluere, ad quod cogi nequit; quidquid ſit de cambio cum recurſu, quod ſaltem in eo caſu celebrare teneretur campſarius: ita Filliuc. *tract.* 32. *par.* 2. *num.* 471. Salas *dub.* 43. Vega *verb. Cambium, caſu* 24. & 25. Lugo *diſp.* 28. *n.* 75. Neque ſanè diſſentit Salonius ſi attentiùs legatur *de camb.* 44. *contron.* 13. quia nemo cogitur contractum ad voluntatem alterius celebrare, potéſtque alium ſibi vtiliorem offerre: eius verò fuerit illum acceptare, aut recuſare; atque ita ſuis potiùs, quàm alienis commodis proſpicere poteſt: ſicut poteſt mercator nolle vendere merces viliores alicui, ſed ſolum pretioſas, ex quarum diſtractione grandius lucrum expectat. Non diffiteor verò, poſſe in hoc caſu campſorem aliquando peccare contra charitatem, cùm maiori ſuo commodo proſpiciendo plurimùm officit proximo; idque hoc loco monent laudati DD. verùm ea tunc controuerſia definienda erit ex legibus charitatis, quando videlicet obligemur noſtro damno proximi commodis incumbere, neque caſus, de quo diſputamus modò, quidquam ſingulare habet: vide Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 3. *limitat.* 2. & 6.

CONSECTARIVM VI.

An poſſit dari cambium ad vnum locum, cum pretio alterius.

13 PEtis Lugduni à Caio mille Ludouiceos ad cãbium Pariſiis ſoluendum, Caius reſpondet ſe daturum Genuæ ſoluendum proximis nundinis, quæ ibi futuræ ſunt poſt tres menſes, aut certè ſe daturum pro Pariſiis, ſoluendum poſt tres menſes cum eodem lucro, & pretio, quo Genuæ ſolueretur in primis nundinis. Hic caſus differt à ſuperiore, vt vides; quia in illo datur cambium ad alium locum, quàm illum, pro quo petebatur: in iſto verò datur ad illum locum, pro quo petitur, ſed cum pretio, & lucro, quod ſoluitur in alio loco, quàm eo, pro quo petitur, & conceditur cambium.

Contractum iſtum tanquam vſurarium, aut vſuram ſapientem damnat Azor. 3. *par. lib.* 10. *c.* 9. *q.* 3. quia vel locus, in quo ſoluendum eſt cambium, minus diſtat Lugduno, quàm locus, in quo ſunt proximæ nundinæ ſoluendæ, & quarum pretium attenditur; vel æqualiter diſtat: ſi primum, non poteſt æquale pretium poſtulari, quia Pius V. in ſua conſtitutione pretij cãbiorum, vult attendi longinquitatem, aut vicinitatem locorum: ſi verò æqualiter diſtant ea loca, attendendus erit valor pecuniæ; nam ſi in vtroque loco æqualis ſit, licebit hoc pactum: ſi verò futurus eſt maior valor in loco nundinarum, vti ferè contingit, non erit iuſtum eiuſmodi pactum, niſi fortaſſis ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, quod nõ attendimus hoc loco: quærimus enim quid ſentiendũ ſit de æquitate huius pacti, præciſo omni alio titulo extrinſeco? Delugo *diſp.* 28. *n. vlt.* oſtendit quidem Pij conſtitutionem non fauere Azorio, quia Pontifex vult duntaxat attendi eam locorum diſtantiam, ad definiendum tempus ſolutionis, vbi non ſunt nundinæ, non verò ad determinandum pretium cambij, quod ex pluribus aliis capitibus pendet. Quoad rem verò probat pactum, de quo agimus, ratione lucri ceſſantis, ſi reuera daturus eſſet Caius cambio pro Genua in proximis nundinis: verùm ſi non habebat animum dandi cambium pro Genua, aut non poterat, iniquus erit, ſi pro cambio, quod dat pro Pariſiis, accipiat illud pretium, quod haberet ſi daret pro Genua, ſi illud pretium ſit inæquale: vide plura apud Scacc. §. 1. *q.* 7. 3. *par. limitat.* 4.

CONSECTARIVM VII.

An in recambiis capitale ſecundi cambij poſſit eſſe non ſolùm capitale primi cambij, ſed etiam eius lucrum, & intereſſe.

CAius accepit à Sempronio Lugduni mille Ludouiceos cambio pro Genua, vbi cum non poterit ſoluere cambium, Caius ab eodem Sempronio, aut eius correſpondente accepit eoſdem nummos cambio Lugdunum, per ſecundum cambium: quæritur, an capitale huius ſecundi cambij poſſit complecti non modò mille aureos in primo cambio Lugduni acceptos, ſed præterea 25. v. g. pro primi cambij pretio, & prouiſionibus correſpondentis, debitos, & non ſolutos, ita vt hoc ſecundum cambium ſit pro mille, & 25. Ludouiceis. 14

Reſpondeo id totum fieri poſſe: ita Scortia *in conſtit. Pont. theorem.* 289. Delugo *diſp.* 28. *n.* 122. & alij paſſim, quia cùm reuera tam debeatur pretium primi cambij, quàm primum cambium, cur non poterit ex duabus illis ſummis debitis, conflari vna ſumma totalis, quæ cambio detur? Neque enim propterea ſoluitur intereſſe ex intereſſe, vti oſtendimus aliàs *libro* 2. ſed intereſſe iam debitum tranſit in ſortem, aut illi accedit pro ſecundo debito, aut ſecundo termino, vel cambio: ſecùs verò dicendum eſſet, ſi nondum intereſſe deberetur, v. g. ſi pactum eſſet de non ſoluendo intereſſe, niſi ſolutis omnibus cambiis, & recambiis; reuera tunc intereſſe non poſſet facere partem capitalis ſecundi, aut tertij cambij, quia nondum debitum eſt: ex ſumma verò non debita nullum intereſſe ſolui debet, vti manifeſtum eſt: qua diſtinctione conciliabis diſſidentes ſententias Doctorum, quos dabit Diana *de contractib. reſol.* 11. quæ eſt etiam mens Delugo *diſput.* 28. *num.* 123.

CONSECTARIVM VIII.

An campſor poſſit non acceptare ſolutionem pretij, aut intereſſe cambiorum, antequam fuerit ſors principalis ipſi ſoluta.

CAius debet duo millia Ludouiceorum Sempronio campſori, quæ per varia cambia & recambia ſunt exercita, vnde fit vt lucra cambiorum, prouiſiones, & intereſſe, quæ omnia nomine detrimenti cambiorum appellant, aſcendant ad ducentos Ludouiceos: dat igitur Caius Sempronio mille quingentos Ludouiceos, aut etiam bis mille in ſolutionem ſortis, & ſpondet ſe reliquos ducentos Ludouiceos pro detrimentis cambiorum certo die ſoluturum: Sempronius tamen vult primo loco ſibi detrimenta iſta ſolui, itaque ex ſumma ſibi reddita detrahit ducentos Ludouiceos pro eiuſmodi detrimentis, reliquam ſummam accipit in ſolutionem capitalis, & ſi quid ſoluendum 15

uendum ſupereſit, eius tanquam partis capitalis. Hanc eſſe cambiorũ vulgatã praxim affirmãt Leſſ. *li.*2.*c.*23.*dub.*10.Salas *dub.*23.Diana *de contractib. reſol.*12.aliique,qui omnes tanquã æquam defendunt,quia quãdo ſunt duo debita, quorum vnum oriatur ab alio;tãquam fructus ex ſua radice,prius ſoluendi ſunt fructus,quam radix. Qua de cauſa in cenſu redimibili, prius ſoluendæ ſunt penſiones,quàm cẽſus redimatur,& extinguatur;& vſuræ priùs,quàm ſors.Quod edicunt *l.*1.*D.de ſol.& l.ſi vſuras,C.de vſuris.*Nonnulli tamen apud eundem Salam,& Dian.id totum volunt liberum eſſe cãpſario,& debitori ex regula generali,quam tradit *l.*1.*D.de ſolut.* quæ permittit debitori ex pluribus debitis, quod voluerit extinguere,& ſi non aperuerit ſuum animum, cenſebitur voluiſſe ſoluere quod ipſum magis grauabat, vti dicitur *l.*3. 4.*&* 5.*D.eod.* in caſu autem noſtro ſors principalis debiti magis grauat campſarium, quam detrimentum cambij.

16 Sapienter diſſidium iſtud conciliauit Lugo *diſp.* 28.*n.*105.liberum eſſe debitori ex duobus debitis quodlibet voluerit extinguere,ſpectata natura rei, & ex generali regula nuper allata;niſi vel pactum aliquod explicitum, aut implicitum obſtet, aut illa debita ita ſe habeant, vt terminus ſolutionis vnius aduenerit, & non alterius; tunc enim creditor cogere poterit, vt diſſoluat prius illud, cuius luendi dies iam præteriit, quia tunc illa ſolutio eſt neceſſaria, alia verò eſt tantùm libera, cùm ante terminum ſolutioni præfixum nondum complerè debeatur. Quod contingit in cenſibus, vbi penſiones iam decurſæ ſunt, quia illarum ſolutio tunc neceſſaria eſt; redemptio, & extinctio cenſus omninò libera. Idem dico de licitis vſuris iam debitis, & nondum die ſolutionis ſortis aſſignata adueniente. Vbi verò dies ſolutionis cambij aduenit, debetur tum ſors eius, tum lucrum, ſiue pretium; ideóque erit in arbitrio debitoris quod libuerit ex iis duobus debitis diſſoluere, ſi vtrumque ſimul extinguere nequeat, aut id illi permittat creditor. Conſuetudo tamen, & praxis contraria cambiorum oſtendit pactum aliquod implicitum,vt priùs detrimenta cambiorum quàm capitale ſoluantur, ne diſſoluto capitali,difficiliùs deinde detrimenta recuperent. Neque ſanè iniquum eſt iſtud pactum, cùm campſarium non grauet; nam ſi debeat mille pro cambio, & 25. pro detrimentis, ſi ſoluat mille campſori, ex quibus 25. det pro detrimentis, & reliqua pro principali, ſupererunt 25. ſoluenda, eodem modo atque ſi totam ſummam mille dediſſet pro capitali; nam reſtarent 25. pro detrimentis, diſcrimen tantùm erit quod 25. pro detrimentis fortaſſis non accipies denuò ad cambium, & ex illis nihil ſolues,vti faceres,vti faceres ex 25.quæ ex capitali ſupererant, ſi illa capias ad ſecundum cambium.Verùm eiuſmodi onus non eſt grauius, & fortaſſis compenſatur alio onere campſoris, quare non videtur improbanda recepta cambiorum conſuetudo hac in parte.

CONSECTARIVM IX.

An initio cambij liceat paciſci de certo intereſſe cambij, cùm id conſtitutio Pij V. prohibeat.

DIfficultas eſt,quia Pius V.in ſua conſtitutione de cambiis, eiuſmodi pactum prohibet, igitur illicitum erit, ſaltem vbi conſtitutio illa Pontificia recepta eſt.

Obſerua in primis Pium V. vt omnem aditum 17 vſuris prohiberet,quæ ſæpiùs nomine cambij latent, ediddiſſe conſtitutionem ann. 1571. Kalend. Februar.quam integram refert Nauar.*c.*17.*n.*300. Leot.*q.*25.*n.*4. & in Bullario reperitur: in ea verò certas conditiones in cambiis ſeruandas præſcribit, vt omnis vſuræ ſuſpicio, & periculum vitetur: hanc tamen conſtitutionem paucis in locis receptam eſſe teſtantur Leſſius *n.*93.& Salas *dub.*24. ſanè in Gallia minimè receptam eſſe conſtat; vnde non obligabit iis in locis, in iis quæ iuri,& æquitati naturali ſuperaddit.

Obſerua ſecundò, nomine *intereſſe* Pium non intelligere lucrum, ſiue pretium cambij, ſed verum intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis, propter moram ſolutionis: quia reuera lucrum & pretium cambij determinatum eſſe ſolet ab ipſo initio cambij, vti diximus: quare ſi illud prohiberet Pontifex, vniuerſalem & conſtantem omnium cambiorum praxim damnaret: ita Leſſ. *lib.*2.*cap.*23.*num.*89. vbi etiam ait non prohiberi pœnam conuentionalem non facta ſolutione,Salas *dub.*24. *num.*22. vbi allegat Rebell. Valent. Molin. Salon. & alios, quibus adde Filliucium *tract.*35. *num.*482. Delugo *diſp.*28.*num.*110. & cæteros paſſim.

Et quidem ex natura rei taxari poſſe eiuſmodi intereſſe, attento periculo damni, & ſpe lucri ceſſantis, certum nobis eſt ex *lib.*2. Neque illa ratio poſtulat,vt id fieri valeat in mutuo, non verò in cambio:idcirco Nauarr. *cap.*17.*n.*301. aliique exiſtimant,hanc taxationem intereſſe licitam eſſe in foro interno,etiam vbi conſtitutio recepta eſt, quia fundatur in præſumptione vſuræ, vbi verò veritas contraria eſt præſumptioni, lex eiuſmodi non obligat, vti docuimus *in ſcientia Canonica.* Leſſius tamen,Filliuc.Sal.Lugo,& cæteri,pactum eiuſmodi fore illicitum,quamuis non irritum putant, quia Bulla non fundatur in præſumptione, ſed in periculo vſuræ;quod periculum reuera exiſtit in eiuſmodi pacto,& non tantum præſumitur: quare ea Bulla obligat in foro conſcientiæ & omninò ſeruanda eſt, vbi recepta fuit, non tamen ſi reuera nulla fuerit vſura commiſſa,tenebitur quis ad reſtitutionem, ante ſententiam condemnatoriam; in pœnam enim violatæ conſtitutionis ad id damnari poſſet.

Non fit etiam contra Pontificiam conſtitutionem, ſi ab initio taxetur intereſſe in fauorem campſarij,non quidem terminando quantum ſoluere debeat; ſed ſummam,vltra quam nequeat aſcendere, quodcumque ſit pretium cambij currens, vt loquuntur; quia hoc non eſt definite quantum ſit ſoluendum, ſed quantum non ſoluendum ſit; itaque cenſuiſſe Congregationem Romanam teſtatur Lugo *num.*113.

CONSECTARIVM X.

De terminis ſolutionum.

QVia in præſcribendis, & prorogandis ſolutionum terminis poteſt facilè contingere 18 vſura, quandò propter breuiorem, longioremve terminum,aut eius dilationẽ, vel anticipationem aliquid accipitur, eo quod eo caſu mutuum aliquod virtuale implicetur, vti aliàs diximus; & quod inde neceſſariò ſequitur, quidpiam propter inte-

interuſurium temporis ſupra ſortem accipiatur, quæ eſt ipſiſſima vſura: Pius *in ſua conſtitutione* duo quædam circa cambiorum terminos præſcripſit. Primum quidem, vt non celebrentur, niſi pro primis nundinis; quod ſi inibi nundinæ non ſint, pro proximis terminis, iuxta regionis vſum, vetatque abuſum, *quo cambia pro ſecundis, & deinceps nundinis, ſiue terminis exercentur.* Alterum eſt ne longiores termini præfigantur, quàm locorum, in quibus ſolutio facienda eſt, diſtantia poſtulet. Circa has duas conditiones duo quæri ſolent; nempe quomodo intelligendæ ſint ex mente Pij? Deinde an ex natura rei, & ſecluſa Pontificia conſtitutione obligent? Atque vt omiſſis aliorum ſententiis rem paucis ex alibi dictis abſoluam.

Ponenda eſt Regula generalis, quam ex *lib. 2. huius operis* colligere licet: quoties aliquæ conditiones præſcribuntur ad vitandam vſuram, nunquam prohibentur ea pacta, quæ debitoris conditionem meliorem efficiunt: vti ſapienter aduertit Frideric. Martin. *de iure ann. redd. c. 8. n. 95.* Eſtque euidentiſſima ratio; vſura ſiquidem eſt lucrum creditoris, & debitoris damnum: itaque quoties ex aliquo pacto iure ſuſpicamur, aut metuimus ne creditoris vtilitas, & damnum debitoris contingat, ſuſpicamur quoque ne in eiuſmodi pacto committatur vſura: vti argumentatur Binsfeld. *in c. in ciuitate, de vſur. q. 12. concl. 17.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 3. c. 122. n. 79.* Ex quibus ſequitur à contrario, vbi ex aliquo pacto non ſequitur damnum debitoris, nefas eſſe in illo vſuram ſuſpicari: vnde fit, vt quoties ex aſſignatione terminorum ſolutionis ambij, campſarij vtilitas ſpectabitur, potius quàm campſoris, nulla ſit vſuræ ſuſpicio. Et prætetea ſi ratione longioris termini non augeatur lucrum, & pretium cambij præciſè ratione temporis, & interuſurij, ſed alias ob cauſas, vti explicuimus *art. ſuperiori, 2. regula*, non erit vſura.

Quoad mentem porrò Pij Pontificis, certum eſt *primò*, proximas nundinas non eſſe intelligendas illas, quæ tam prope abſunt à tempore facti cambij, vt non ſit tempus idoneum faciendæ ſolutioni, quare proximæ nundinæ erunt conſequentes.

Secundò, ſi ex cauſa iuſta cambium daretur ad ſecundas nundinas, aut ad tertias, neque propterea augeretur pretium cambij, non peccaretur contra conſtitutionem, quæ ſolùm præſcindere intẽdit occaſionem lucri improportionalis reſpectu longioris temporis, atque adeo reipſa vſurarij.

Tertiò, hæc conditio ſolis campſoribus, & non campſariis imponitur: quia cùm intendat Pontifex impedire fœnus, & vſuram prætextu lucri cambij, illúdq; lucrum ſoli campſores capiant, illis etiam ſolis ſit iſta prohibitio: quare ſi campſarius, qui dedit pecunias Lugduni Caio campſori, ſibi dandas Romæ, perſoluto iuſto pretio proximis nundinis, proroget deinde campſori, ad ſecundas nundinas tempus illud ſolutionis, nihil committet contra Bullam, niſi ex campſario fiat campſor; quod fieri poſſe ſæpiùs meminimus. Alia vide apud Lugo *num. 115.*

Spectato verò iure naturali, ſi detur idem pretium pro primis, quod daretur pro pluribus, iniuſtitia eſt: ſicut etiam ſi addatur pactio ne campſarius poſſit ante illum terminum ſoluere, vt campſor plurium terminorum lucrum faciat, vſura eſt, aut iniuſtitia. Vide Scacc. §. 1. *quæſt. 7. part. 3. limitat. 2. & 3.*

CONSECTARIVM XI.

An licitum ſit pactum, quo campſarius non ſoluens dicta die, tenetur accipere eandem ſummam ad recambium ab eodem campſore, vel eius procuratore.

Reſpondeo eiuſmodi pactum illicitum eſſe, 19
niſi ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, quod incurret campſor ſi ei dicta die non ſoluatur, tunc enim daret illam pecuniam ad cambium; poterit itaque contrahendo cambium paciſci de ſumma aliqua, quæ æquiualeat periculo lucri amittendi, aut damni incurrendi: neq; eiuſmodi periculi æſtimationẽ excedere poterit ſumma, de qua paciſcetur; quinimmò ſi lucrum recambij excedat valorem illius periculi, non poterit agere de toto illo lucro, ſed quantum ſufficit ad compenſandum illud periculum, vel damnum ſi reipſa contigerit: ita Leſſius *cap. 23. n. 81.* Salas *dub. 21.* Filliuc. *tract. 35. n. 471.* Scacc. §. 1. *q. 7. p. 3. limit. 15.* per varios caſus, & alij paſſim. Quod ita intelligendum eſſe monet Delugo *diſp. 28. n. 121.* vt recambium verum & reale fuerit, & non fictum duntaxat, eo quod habuerit in loco deſtinato ſolutioni pecunias, aut creditum, aut reſpondentem, aliúmve modum ſoluendi debitum, abſque eo quod acciperet idem debitum ad recambium ab eodem campſore, quia tunc ſi velit continuare cambium per recambium ad alium locum, id poterit: nam acceptione recambij ſoluitur, & extinguitur primum cambium; quia ſic campſarius virtualiter dat pecuniam, quam debebat, & poterat dare in illo loco, & illam iterum accipit à campſore ad nouum cambium, quod tunc incipit. Neque aliud vult Scortia, quem aduerſus communem ſententiam allegat, & ſequitur Dian. *de contractib. reſol. 3.* quàm licitum eſſe recambium atque adeo lucrum ex illo, quod nos non negamus, neque communis ſententia; modò primum cambium, vt iam monebamus, non fuerit ſiccum, & fictum, eo quod campſarius nullas haberet pecunias neque actu, neque virtute, ad ſatisfaciendum campſori in loco, in quo debebat fieri ſolutio, neque vllum alium modum, quàm capiendo eandem ſummam ex primo cambio debitam ad recambium ab illo ipſomet campſore: quæ omnia fuerunt explicata *art. 9.* Hoc verò loco diſputamus de pacto antecedenti recambium, immò ad illud obligãte, quod citra periculum intereſſe, & pro ratione illius tantùm fieri poſſe negamus cum communi ſententia, à qua non debuit Diana diſcedere.

CONSECTARIVM XII.

An liceat contrahere cambium ad pretium incertum.

Caius dat Romæ pecunias ſoluendas Lugduni proximis nundinis ad pretium fori tunc currentis, quod pretium modò incertum eſt. 20

Communis quidem ſententia Soti *lib. 6. q. 12. ar. 4.* Salas *dub. 40. n. 1.* Tolet. *li. 5. c. 54. n. 2.* Filliuc. *tr. 35. n. 493.* Delugo *diſp. 28. n. 127.* Scacc. §. 1. *q. 7. p. 3. limit. 9.* hoc pactum licitum eſſe docet, quoties eſt æquale periculum augmenti, & imminutionis futuri pretij; alioquin ſi vel incrementum, vel decrementum futurum probabilius eſt, committetur iniuſtitia vel à dante, vel ab accipiente.

Reſpon

Reſpondeo tamen hoc pactum licitum eſſe, quia in venditionibus,permutationibus, aliiſque commerciis . non attenditur valor rei tempore contractus,ſed tempore quo tradenda eſt: & qui emit triticum ſibi poſt ſex menſes tradendum, non attendit pretium tritici dum illud emit, ſed cùm illud vi contractus accipiet: quod idem in permutationibus contingere nemo negabit,quoties res permutata certo tantum,& deſignato tempore tradenda eſt: quis enim damnet contractum, quo paciſcentur contrahentes de pretio rei,quod habebit tempore traditionis? Cùm verò ſæpiùs dixerimus cambium eſſe permutationem pecuniæ abſentis cum præſenti, aut exiſtentis in vno loco,cum ea quæ exiſtit in alio,aut etiam(vti plures volunt) venditionem quandam ,cur non ſtatuetur pretium ſecundum æſtimationem , quam habebit res,quando reddenda erit in eo loco, vbi reddenda erit?

Confirmatur ex iis quæ diximus *conſectar*.4. lucrum accipi poſſe pro maiori,aut minori pecuniæ valore,& ſeruandam eſſe in cambio æqualitatem formalem. Vnde reiicias quod reſpondet Lugo *diſp*.128.id quod in cambio eſt lucro dignum, ſiue id ex quo immediatè ſumitur pretium cambij non eſſe maiorem , aut minorem valorem extrinſecum pecuniæ,propter eius copiam, & raritatem in vno, aut altero loco,ſed tranſlationem virtualem pecuniæ, & aſſecurationem eius faciliorem, aut difficiliorem; & quia maior , aut minor copia pecuniæ,illiúſque maior,aut minor valor extrinſecus , manente eodem naturali , & legali,reddit eiuſmodi traiectionem faciliorem, aut difficiliorem,idcirco aliquo modo valor ille concurrit mediatè,ſiue remotè ad augendum, vel minuendum pretium cambij: atqui traiectio , & aſſecuratio, quam diximus eſſe obiectum immediatum pretij cambij,nunc quando ponitur æſtimanda eſt;non verò quando ſoluenda erit pecunia; ideóque eius traiectionis pretium creſcere non debebit,quando facienda erit ſolutio. Verùm falsò ſupponit Lugo, non accipi pretium cambij niſi ex ſola traiectione,& aſſecuratione, cùm accipiatur etiam ad ponendam æqualitatem inter res permutatas, ſiue inter pecunias cambitas:cambitur autem pecunia nunc data Romæ,cum pecunia danda proximis nundinis Lugduni:in ponenda autem illa æqualitate , cur non attenditur valor, qui tunc erit,vt cum valore,quem nunc pecunia habet,comparetur, ad taxandum permutationis illius lucrum.

CONSECTARIVM XIII.

An liceat campſori per varia cambia pecuniam coaceruare in loco, in quo præuidet futuram eius penuriam.

21 CAius campſor, qui præuidet Lugduni futuram proximis nundinis magnam pecuniæ penuriam;ideóque ſi ipſe ingentem aliquam ſummam ibi habeat, fore vt eam dando ad cambia plurimum lucretur , aucto ex ea raritate pecuniæ cambiorum pretio; idcirco ad ſuos alibi correſpondentes ſcribit, vt accipiant per varia cambia multam pecuniam ad Lugdunum, maiori pretio, quod tunc exiſtit.

Reſpondeo id totum licitè fieri eadem ratione, qua qui timet futuram tritici annonam, poteſt illud nunc viliori pretio communi, & currente magna copia comparare, vt deinde multò cariùs adueniente penuria,ipſum vendat: debent tamen in his omnibus abeſſe monopolia,& fraudes,vti contingeret, ſi ex ea pecuniæ corraſione, & congeſtione proueniret ipſa pecuniæ raritas, & cambiorum augmentum: vide Filliuc. *tract*.35.2.*par*. *c*.9.*q*.5.& 6.

CONSECTARIVM XIV.

An Religioſus, cui campſor ceſſit debitum campſori, poſſit ab illo exigere intereſſe.

REfert Delugo *diſp*.28. *n*.133. caſum hunc in 22
Romana Rota agitatum fuiſſe. Religioſus quidam fideiuſſerat pro Petro campſario apud Paulum campſorem, pro ſorte,& intereſſe, quod vel ratione lucri ceſſantis , vel cambij & recambij Petrus ſoluere debebat Paulo quandiù debitum illud non extingueretur: Paulus verò ad compenſandam ſummam , quam eidem Religioſo debebat,ceſſit ei creditum totum, quod habebat contra Petrum: Quæritur itaque,an Religioſus poſſit à Petro petere id totum, quod Paulo debebat, nimirum tum ſortem , tum intereſſe, poſt diem, quo creditum illud ipſi ceſſum fuit à Paulo. Ratio difficultatis eſt , quia ex die ceſſionis factæ, ſors illa , ſeu capitale non eſt ampliùs debitum Paulo campſori , ſed Religioſo, qui nomine ſuo intereſſe capere nequit,cum cambium exercere ipſe nequeat: lucrum igitur illi non ceſſit,quandoquidem ex illa pecunia lucrari nequit.

Reſpondet Delugo conſiderandum eſſe pactum, quod inter Petrum campſarium, & Paulum campſorem initum fuit,vt dignoſcatur quidnam tandem Paulus ceſſerit Religioſo, vt iudicetur quidnam iſte ceſſionarius petere poſſit à Petro, cuius debitum ceſſit Religioſo Paulus Petri creditor. Hæc porro pacta diuerſa eſſe potuerunt.

Primò,quandiù cambium non ſolueretur,illius capitale traheretur à Paulo per varia cambia,quorum lucrum Petrus ſolueret: quo caſu ceſſionarius quamuis Religioſus poterit lucrum ex cambiis ſubſequentibus capere, quia illa cambia fieri potuerunt, & reipſa facta ſunt, vti ſupponimus, à Paulo nomine Religioſi,cui totum lucrum eiuſmodi negotiationis, immò & à quolibet alio eodem nomine fieri poſſent, in illis enim eſt duntaxat repetitio noui cambij, extinguendo vetus cambium ex conſenſu,& mandato deditoris.

Secundò, potuit inter campſorem Paulum , & Petrum campſarium fieri pactum de intereſſe lucri ceſſantis , aut damni emergentis non ſoluto cambio,definiendo lucrum illud ceſſans, & damnum, quod timeri iure poterat ex ea non ſolutione : quod intereſſe reuera campſor percipere , & ius ad illam ſummam quamdiù Petrus cambium non ſolueret , cedere potuit: neque requiritur vt illud lucrum poſſit ceſſare Religioſo ceſſionario, ſed ſufficit vt campſor cedens illius intereſſe capax fuerit,& illud iam acquiſitum ceſſerit:ſic Clericus poteſt cedere reditus penſionis ſuæ clericalis laico,qui tamen non eſt capax tituli clericalis,quo illa penſio,aut ius ad illam obtinetur.

Neque dicas titulum campſoris ad hoc intereſſe eſſe lucrum ceſſans ex non ſoluto cambio,at verò nullum lucrum ceſſare campſori, cùm loco illius cambij habuerit aliam compenſationem.

Reſpondeo enim titulũ & ius campſoris fundari in pacto,quo ſpes lucri annui ceſſantis taxata fuit

certo & iuſto pretio, quod deinde poterit exigi, licèt nullum reipſa lucrum ceſſet: ſicut ſi maius lucrum ceſſaret definitum, non ideo maiorem ſummam, quàm de qua conuentum fuit, poterit exigere.

Tertiò, potuit paciſci campſor cum campſario de lucro incerto ceſſante ex non ſolutione, tunc verò facta æquali compenſatione debiti, & ceſſione cambij, ac lucri Religioſo à campſore, nullum tunc lucrum ceſſabit campſori, ob non ſolutionem cambij: ſolutio quidem illi, aut compenſatio facta eſt à Religioſo, cui ſuum debitum ceſſit, & Religioſus nullum lucrum, aut intereſſe exigere poteſt à campſario, ratione ceſſionis ſibi factæ à campſore, qui non ceſſit Religioſo, niſi ius ad id quod ipſi deberetur; illi verò non debetur intereſſe, niſi quando ob moram ſolutionis lucrum ipſi ceſſat: quod non fit hoc caſu, cùm ſolutionem acceperit à Religioſo per aliquid iuri, quod cedit, æquiualens.

CONSECTARIVM XV.

An quis rogatus pro alio, cambio accipere, poßit accipere à ſeipſo.

23 SEmpronius amicus rogat te, vt mille Ludouiceos aureos accipias eius cauſa ab aliquo campſore ad proximas Lugdunenſes nundinas cum lucro ſolito cambij: tu verò qui pecunias habes, illa commoditate lucri vteris, & illi cambio das, quod à te ipſo accipis; an rectè facis?

Reſpondeo id licere, modò cambium verum, & non fictum exiſtat: cur enim tu non facies tuo nomine quod campſor præſtaret, cui enim facies iniuriam? Salas *dub.*46.*de camb.* Vega *caſu* 47. Lugo *num.*136.

CONSECTARIVM XVI.

An cambij pretium augeatur ex commoditate alterius cambientis, in cuius fauorem fit.

24 MEminit Scaccia §.1.*q.*7.*par.*3.*limit.*12. alicuius cambij, quod fit in fauorem & vtilitatem, aut commodum alterius tantùm contrahentis, quod non vſurpatur quidem inter mercatores; aliquandò tamen factum eſſe accepit ab aliquo Religioſo: tunc verò ob commoditatem illius, cui ſoli fauetur in eo cambio, augetur pretium, eo quod illa commoditas cenſeatur pretio æſtimabilis. Hoc tamen cambium iure merito damnat *ibidem* Scaccia, cùm alterius contrahentis commoditas vendi non poſſit, vt diximus in mutuo, & iterum dicemus *lib.*7. Sapienter quoque addit, illum, qui non niſi inuitus, & importunis precibus pulſatus dat cambio, quia iuſtas cauſas habet vel non cambiendi, vel non illi cambiendi, poſſe aliquid pro eo onere, quod inuitus ſuſcipit, accipere.

CONSECTARIVM XVII.

An cambium, nullis miſſis litteris, aut acceptis, in eodem loco ſoluendum, licitum ſit.

25 ACcipis Lugduni mille Ludouiceos aureos à Caio campſore titulo cambij, ipſi reddendos poſt tres menſes, cum lucro, quod in nundinis Lugdunenſibus erit. In hoc cambio neque mittuntur litteræ, aut ſi mittuntur redeunt inanes; neque pecunia, quæ reſtituitur vbi fuerat accepta. Hoc cambium ſiccum eſt, vt vides, & damnatum magno conſenſu omnium, quos dabit Scacc.§.1.*q.*7.*par.*3.*limit.*5. & Leotard. *q.*25. *de vſur.n.*69. qui tamen ſapienter monet, id lucri ſumi poſſe à campſore, ſi reuera illius tantundem interſit dediſſe hoc ficto cambio, quia ſic abſtinuit à vero, & legitimo cambio: tunc igitur lucrum ſupra ſortem accipiet, non quidem ratione cambij, ſed eius quod intereſt: quod etiam admittunt Caietan. *de camb. c.*1. Nauarr. *in cap. nauiganti, de vſuris, n.*26.*&* 34. Azot.3.*part.lib.*10.*c.*11.*q.*24. Scacc.§.1.*q.*7.*par.*3. *limit.*5. & omnium fuſiſſimè pro vtroque foro, Garcias *lib de cred.c.*2.*tit.*7.*n.*1637. Ratio eſt euidens, cùm campſor iure poſſit ſe indemnem ſeruare, quod ipſi quoque licitum eſt in mutuo, vti fuſiùs *lib.*2. diximus. Quid verò in foro fori ſeruandum ſit, vide Leotard. *n.*71. Lugduni non opus erit alia probatione, quam quod fuerit pecunia data cambio: ſed de his *lib.*7.

CONSECTARIVM XVIII.

An cambium, in quo datur tum pecunia, tum merces ſupra iuſtum pretium æſtimatæ, ſit licitum.

LEſſius *lib.*2.*cap.*23. *dubitat.*6.*n.*88. meminit 26
cuiuſdam cambij, in quo miſcetur contractus venditionis mercium, quod cambium Antuerpienſes mercatores cum Rege Hiſpano inibant ſæpiùs: dabant nempe Regi in vſus bellicos centum millia aureorum, nempe octoginta duo millia in pecunia, & octodecim millia in pannis dimidio ſupra iuſtum æſtimatis: quare cùm pannus totus valeret tantum duodecim millia aureorum, æſtimabatur octodecim: iſti verò campſores intra duos menſes recipiebant in Hiſpania centum millia, numerata pecunia. De illius cambij æquitate diutiùs diſputatum fuit.

Reſpondet Leſſius *primò*, fieri contractum iſtum in fraudem militum, quibus in ſtipendia datur pannus pluris æſtimatus quàm valeat, ac proinde totum onus cambij reuolui in milites, cum graui ipſorum iniuria; ſed illius culpæ reos eſſe Officiales Regios, non mercatores, niſi ipſi fraudis eiuſmodi auctores fuerint.

Secundò, hunc contractum non videri illicitum, & continere tres contractus, quorum ſinguli ſeorſim liciti ſunt: igitur & ſimul coniuncti. Nam dantur octoginta duo millia ad cambium, & pannus valens duodecim millia, quod pretium datur implicitè ad cambium, ad locum diſſitum: in Hiſpania enim pretium illud ſoluendum eſt poſt bimeſtre: quare ſi cambio octoginta duorum millium Antuerpia in Hiſpaniam, & venditione illius panni, eiúſque cambio, reliquum quod ſupereſt ad conficienda centum millia, potuiſſent lucrari ab Hiſpano Rege mercatores, totus ille contractus licitus, & iuſtus eſt. Neque dicas vendi pannum dimidio plus quàm valet: quia ille exceſſus eſt pretium cambij octoginta duorum millium, & pretij panni duodecim millium.

Itaque tota iniuſtitia erit in exceſſu pretij cambij intra bimeſtre, cùm enim reipſa non dentur, niſi nonaginta quatuor millia, & recipiantur centum millia intra bimeſtre, lucrum duorum menſium erit ſex in ſingula centena, & ſi quolibet bimeſtri

bimeſtri contractum eiuſmodi repetant, vt fit, lucrantur vno anno 36. in ſingula centena, præterquam quod gaudeant commodo magnam vim mercium diſtrahendi: quod commodum cùm æſtimabile ſit, lucrum cambij minuere deberet. Videtur igitur ingens illud cambij pretium, & iuſtam æſtimationem excedere.

Reſpondent mercatores, ſe tantam vim pecuniæ ſine magnis ſumptibus, laboribus, & periculis, magno intereſſe ex ipſa Italia, & Hiſpania colligere; neque illud periculum in acquirendis nummis verſatur, ſed in ipſis etiam contractibus cum Principibus, qui aut contractus facilè reuocant, aut malè certas ſolutiones aſſignant, ipſorúmque Officiales ſæpè non ſatisfaciunt, aut partem detrahunt, ſe verò venditionem panni, ad conficiendam illam ſummam, adiicere; quia & id commodum eſt Regi, & ipſi tantam vim pecuniæ difficilè comparare poſſent: lucrum verò non fieri ingens, niſi ob repetitionem continuam illius contractus, quod in omnium cambiorum repetitione continget.

Ad quæ omnia ſapienter pronuntiauit Leſſius, non eſſe Doctorum iudicare, an pretium aliquod ſit excedens, & an omnia quæ afferuntur ad illud augendum ſufficiant; ſed eorum, qui in ea arte periti, & probi ſunt. Doctores enim iudicant tantum de forma, & natura contractus, & an ſic ſpectatus, æquus, aut iniquus ſit. Quod ſapientiſſimi Viri dictum in tota commerciorum materia, & aliis quibuſdam obſeruandum omnino eſt.

CONSECTARIVM XIX.

Caſus aliqui ſingulares.

27 PRimus caſus eſt; Titius dedit mille aureos Lugduni Caio ad cambium pro Genua, primis ibidem nundinis ſoluendos cum lucro ſolito cambij: verùm ante dictam nundinarum diem Titius indiget pecunia; itaque quærit aliquem, qui illud ſuum creditum minoris, & ſibi pecuniam à Caio debitam repræſentet: Caius vbi id reſciuit, emit illud creditum, & debitum ſoluit in præſentia, & ante præſcriptum tempus ſolutioni, atque ita lucratur, imminuto pretio illius crediti: quæritur an id iuſtè faciat Caius?

Azor. 3. *part. lib.* 10. *de camb. cap.* 11. *quæſt.* 3. damnat Caium, quia aliquid accipit propter anticipatam ſolutionem, quæ eſt virtuale mutuum. Deinde Caius debet mille aureos cum lucro cambij, non poteſt igitur illud debitum minoris emere, & ipſum extinguere: idcircò enim debitum illud minoris emet Seius, quia debita illa cruda (vti loquuntur) minùs valent, quàm præſens pecunia, & Seius nihil aliunde debet Titio: non facit igitur illi iniuriam ſi emat ab ipſo debitum. At verò Caius debet ex contractu Titio mille aureos, & prætereà centum pro lucro cambij; ſi igitur det tantùm 90. non ſoluet totum illud, quod debebat Titio: qua ratione etiam mutuatarius nequit pecuniam, quam mutuo accepit, minoris emere.

Reſpondeo ſi poſſint acerba illa debita minoris emi, quàm ſint, abſque iniuſtitia, quod diſquiremus *lib.* 7. poſſe æquè debitorem ipſum ea emere, atque alium quempiam, modò id fiat ſine fraude: ſi enim debitor debet repetenti creditori ſoluere, vel quia nulla eſt præſcripta dies ſolutioni, vel iam aduênit, & tamen non ſoluit, atque adeò ſua mora culpabili cogit creditorem, qui præſenti pecunia indiget, minoris vendere ſuum debitum; non modò illud emere nequit ipſemet debitor, ſed tenetur compenſare damnum, quod cauſat creditori, dum ſua mora cogit minoris vendere: & ſanè ſi debitor poteſt præſenti pecunia debitum illud emere, poterat etiam illud ſoluere, atque extinguere, quare ſua culpa nôn ſoluit. At verò quandò dies præfinitus eſt ſolutioni, & nondum aduênit, nondum debet creditori, neque eſt in mora; quare non tenetur ſoluere debitum repetenti creditori: cur igitur ipſi non licebit debitum illud emere, ſicut licebit aliis, non eſt ſiquidem anticipata ſolutio, ſed emptio eiuſmodi debiti: emit quippe ius, quod Titius habet exigendi à ſe mille centum aureos, ſicut cenſualiſta redimit cenſum, ſiue ius, quod habebat cenſuarius exigendi ab illo penſionem annuam. Verùm de his aliàs.

Secundus caſus eſt; Caius campſor accipit à Sempronio pecunias per cambia exercendas, ea conditione, vt ſi ex ſingulis centenis plus aliquid obueniat vltra ſex, id Sempronio, qui pecunias ſuppeditauit, reſtituatur.

Reſpondet Azor. *cap.* 11. *cit. q.* 10. in ea negotiatione eſſe contractum ſocietatis, vel locationis, vel cambij. Si primum, quia Caius ſuam induſtriam, Sempronius pecunias in commune conferant, æſtimanda eſt induſtria Caij tanti, quanti pecunia Sempronij, & lucrum æquis portionibus diuidendum erit, aut pro rata æſtimationis eius, quod quiſque confert, vt dicemus *cap. ſeq.* ſeruandæque erunt regulæ de contractu ſocietatis. Si ſit locatio operarum Caij, compenſandæ erunt ex lucro negotiationis, vel aliunde. Si ſit cambium, reuera ſiccum erit, quandoquidem nullæ mittuntur litteræ: quod contingit in aliis quibuſdam caſibus, de quibus Azor. *illo c.* 11.

ARTICVLVS XVI.

De litteris cambij, earum ſolutione, & executionibus.

QVæ de his omnibus diſputari poſſent hoc loco, vel pertinent ad fori campſarij praxim, vel commodiùs & dilucidiùs explicabuntur *lib.* 7. vbi fuſiſſimè de ſolutionibus diſputabimus. Quare quæ in communi ratione conueniunt, atque communibus regulis reguntur, & denique materiâ coniuncta ſunt, tractatione ſeparari non debent.

CAPVT SECVNDVM.

De vſuris in contractu Societatis latentibus.

ART. 1. *Quid, & quotuplex ſit Societas.*

2. *De materia ſocietatis, & perſonis illam contrahentibus.*

3. *De effectu ſocietatis, ſiue iure, & obligatione, quæ ex contracta ſocietate naſcuntur.*

4. *De diſſolutione ſocietatis.*

5. *De diuiſione facienda inter ſocios finita ſocietate.*

6. *Conſectaria ex doctrina tradita.*

SAne quamplurimi vſurarium fœnus ſocietatis bractea contegunt. Alij verò quaſdam ſocietates tanquam fœneratitias damnant, quæ tamen labis immunes prorſus exiſtunt: quare naturam, & æquitatem contractus ſocietatis diſtinctiùs explicare liber, vt has omnes controuerſias dirimamus, & facem præferamus nobiliſſimæ diſputationi de tribus contractibus, quam *toto ſequenti libro* proſequemur.

ARTICVLVS I.

Quid, & quotuplex ſit Societas.

1 SOcietas eſt conuentio duorum, vel plurium conferentium aliquid pretio æſtimabile ad communem vſum, vel lucrum: quæ definitio alias omnes, quas cæteri afferunt, complectitur.

Dixi primò *conuentionem*, quia hic contractus eſt iuris gentium, & nudo, ac ſolo partium conſenſu ſine vlla formula, aut ſcriptura perficitur; obligationem parit; poſſeſſionem, atque dominium rerum aliqua ratione transfert: *l. 2. D. de obligat. & act. l. 1. §. vlt. D. de contrah. empt. leg. quod meo* 18. *Digeſt. de adquir. poſſeſſ.* intelligitur enim tacitè facta traditio pacto ſocietatis conuento, *l. 2. Dig. pro ſocio*, vti iterum monebimus inferiùs: poſſunt tamen contrahentes velle ſuſpenſum manere contractum, donec ſcriptura firmetur.

Dices Modeſtin. *l. 4. Dig. pro ſocio.* docere ſocietatem iniri poſſe & re, & verbis. Reſpondeo re contrahi ſocietatem quoties res in commune à volentibus conferuntur; eo enim ipſo tacita quædam contrahitur ſocietas: ſi v.g. duorum voluntate vina confundantur, aut auri, & argenti maſſæ conflentur, aut ex vino, & melle mulſum fiat; tunc enim (vt ait Caius *l. 7. §. 8. Digeſt. de adquir. rer. dom.*) voluntas duorum dominorum miſcentium materias, commune totum corpus efficit, ſiue eiuſdem generis ſint materiæ, ſiue diuerſi. Dixit præterea Modeſtinus, verbis contrahi ſocietatem; quia conuentio ſolet verbis exprimi, quæ ſufficit eſſe vulgaria, non directa, aut ſolemnia, ex certa formula concepta, qualia olim in ſtipulationibus requirebantur: quod ſuſtulit Leo Imperator; *l. omnes* 10. *C. de contrah. ſtipulat.*

Hanc verò conuentionem voluntariam liberámque omninò eſſe oportet: quod cæteris omnibus contractibus commune eſſe ſæpiùs diximus *hoc ipſo libro*, dicemúſque ampliùs *lib. 7.* Hinc porrò fit, ſocietatem libertatis cauſa contractam, ipſo iure irritam, & nullam eſſe: v.g. ſi ſeruus promittat ſe, ſi dominus eum manumittat, ipſum in bonorum ſuorum ſocietatem recepturum: *l. 1. §. ſi libertatis, D. quar. rer. actio. l. Labeo 36. Dig. de operis libertorum.*

2 Dixi ſecundò, *aliquid pretio æſtimabile conferendum* eſſe à ſingulis ſociis, alioquin nullum titulum, aut cauſam haberent percipiendi partem communis lucri. Illud verò, quod confertur, vel eſt pecunia, aliáve res quæpiam pro vario genere ſocietatis; vel induſtria, quæ loco pecuniæ ponitur, & ſine qua pecunia foret inutilis. Quæ omnia comprehendo nomine *pretio æſtimabilis*, & inferiùs ſingillatim explicabo.

3 Dixi tertiò, hæc conferri *ad commune lucrum*, pro ratione videlicet ſortis à ſingulis collatæ, vti pòſt paulò exponetur. Si enim totum lucrum vni tantum cedat, qui pecuniam, aliúdve pretio æſtimabile contulit; ei verò, qui ſuas operas, aut induſtriam contribuit, aſſignetur certa pars in ſtipendium, non erit contractus ſocietatis, ſed locationis. Sic frequentiùs mercatores famulis, vt diligentiùs laborent, aliquam lucri partem in ſtipendium promittunt, vt quò plus laboris, & induſtriæ poſuerint, plus lucrentur. Simili ratione dum traduntur alicui animalia in curam, & cuſtodiam aſſignato ſtipendio pro labore, lucrum commune non eſt, neque ſocietas, ſed conductio: quare qui certo pretio alterius operas conducit, totum lucrum ſuum facit: qui etiam alterius pecora conducit, ſoluta ei penſione pecuniaria, vel alia, centum aureis verbi gratia, aut ducentis caſei libris, reſeruato ſibi toto lucro, & fructu pecorum, conductio quoque eſt, non ſocietas. Quod idem contingit quando aliquota pars fructuum in penſionem, aut ſtipendium aſſignatur, cùm nihil prohibeat pretium operarum eſſe partem eiuſmodi fructuum: videndum tamen erit, num ex aliis circunſtantiis dignoſci poſſit contractus ſocietatis, vt ſi aliquota pars fructuum aſſignetur conferenti induſtriam, reliqui omnes conferenti capitale, nullâque fiat mentio ſtipendij, aut penſionis, tunc enim tota illa conuentio ſocietas cenſebitur, ex eiúſque regulis diiudicanda potiùs erit, quàm locationis, vti monet Molin. *tract. 2. diſp.* 411. *num.* 4. Vbi addit contingere aliquando poſſe contractum iuſtum eſſe in ratione locationis, & non ſocietatis, quia pars illa aliquota fructuum & lucri in ſtipendium laboris aſſignata, iuſta erit compenſatio illius operæ, cùm alij æquali ſtipendio contenti vulgò ſint: quæ tamen pars non ſufficeret in ſocietate; in magno enim, & ingenti lucro illa pars aliquota maior contingeret ſocio. Quod Molinæ dictum difficile eſſe ait De-lugo *diſp. 30. num. 2.* quia ſi capitale ſit 3000. aureorum ab vno poſitum, & opera alterius valeat 1000. aureos, eadem pars aliquota videtur eſſe aſſignanda pro ea opera, ſiue locatio, ſiue ſocietas ſit, & ſiue illam adhibeat tanquam locator, aut tanquam ſocius; non enim ſoluitur ad æqualitatem illa induſtria, & labor, niſi aſſignetur illi pars, quæ omnibus attentis nunc æſtimetur, ſaltè in ſpe, mille aureis; ita vt illa promiſſio partis aliquotæ æſtimetur, & valeat mille aureos, quos valet opera, & induſtria ſocij, aut locatoris; eodem planè modo, atque ſi ſocius in commune contribuiſſet mille aureos, non aliquid æquiualens.

Veram tamen eſſe Molinæ doctrinam in negotiatione, quæ plus certi lucri habet quàm laboris, ac periculi: quia non tenetur quis admittere in ſocietatem alium conferentem induſtriam, niſi vi conductionis, & quantum illi ex illa proueniret, & non ad omne lucrum partiendum; eodémque modo atque ſi ſocius admiſſus eſſet, & ſuam induſtriam, & laborem pro capitali contuliſſet; nam tunc & illud capitale, & lucrũ ipſi correſpondẽs repetere poſſet. V.g. Tirius habet Lugduni cẽtum tritici modios, quos magno pretio vendendos eſſe ſcit in Hiſpania, aut Italia, quare illud triticum in Hiſpaniam tranſmittere cogitat, eáque de cauſa cum nauclero paciſcitur, vt illud Hiſpalim transferat, ibique ſuo nomine diuendat:

dat:

dat: pono verò tum vecturam, tum laborem, & curam venditionis valere 400. aureos; poteſt Titius duobus modis agere cum eo nauclero: *Primò* quidem, vt pro illis 400. aureis promittat illi ex ſingulis modiis Hiſpali vendendis, dimidium aurei, aut ſeptimam partem lucri futuri: quæ ſpes attento rerum ſtatu, & variis circunſtantiis, æquiualet 400. aureis, quos potuiſſet aut dare, aut promittere, atque ea ratione compenſatur ad æqualitatem, opera, & induſtria naucleri conducti. *Secundò*, poteſt Titius nauclerum illum admittere in ſocium, eo pacto vt ille conferat capitale 400. aureorum, quos valet eius opera: ipſe verò triticum ſuum, quod æſtimatur 2800. aureis: quo caſu lucrum deberet diuidi in octo partes, & vna ex illis deberetur nauclero vltra ſuos illos 400. aureos, quos in capitale contulerat, quare reciperet & 400. aureos ex ſuo capitali, & 400. ex lucro facto. Si verò contractus fuiſſet factus per modum locationis, aſſignata lucri in ſtipendium octaua parte, non poſſet nauclerus repetere niſi aureos 400. aut 500. ſi aliquid amplius ad excitandam induſtriam pro arbitrio Titij conductoris promiſſum, & collatum fuiſſet. Verum itaque eſt, quod affirmabat Molina, aliquando partem aliquotam lucri aſſignatam conferenti induſtriam, & operam, iuſtum eſſe ſtipendium; & contractum conductionis, per quem aſſignatur, iuſtum eſſe; & tamen partem illam non fore ſufficientem ſi fuiſſet celebratus contractus ſocietatis, & induſtriam conferens fuiſſet ſocius, non locator: quare contractum potius locationis, quàm ſocietatis paſſim incunt mercatores cum ſuis famulis, & negotiorum geſtoribus, quos *Factores* appellant, dum illos in aliquam partem aliquotam lucri aſciſcunt, in ſtipendium operarum.

4 Denique ad ſocietatem neceſſarium eſt, vt contributio, quæ fit à ſingulis ſociis non fiat per modum mutui; alioquin non poſſet abſque vſura accipi lucrum ex ea ſorte, vti *lib.* 1. fuit explicatum: quare ſinguli ſocij retinent dominium partis contributæ; & lucrum, quod ex ſua re, atque ex negotiatione ſuo nomine facta conſequitur, iure merito percipiunt.

5 Ex his vides quid inter ſocietatem, & communionem interſit: nam Socios definit Tullius, quibus communis res eſt, & Socij nominantur aliquandò in iure, qui communiter aliquid poſſident, vt communium prædiorum domini: *l.* 19. *& l.* 34. *Digeſt. de ſeruit. præd. ruſtic.* qui parietem intermedium communem habent: *l. ex damni* 40. *§.* 1. *de donat. inter vir.* qui denique communem in eodem cænaculo habitationem habent: *l.* 4. *Digeſt. de his qui deiecerint.* Vnde etiam fit, vt in hac communione ſit ſortis, & euentus lucri & damni participatio; ſicut in ſocietate per vtramque acquiritur dominium pro partibus indiuiſis: ex vtraque naſcitur actio bonæ fidei, per quam perſonales præſtationes petuntur.

6 Differunt nihilominus in iure ſocietas propriè dicta, & communio: nam ſocietas voluntaria eſt, vt quę conuentione, & tractatu habito perficiatur: communio etiam fortuita eſt, aut potiùs neceſſaria, quæ ſine habito tractatu contingit: *l.* 2. *Dig. commun. diuid* & alia quamplurima diſcrimina fuſiùs proſequitur Hotman. *in epitom. Digeſt. pro ſocio, num.* 25. quæ ad forum externum, actiones, & iudicia pertinent. Nos qui aliud ſpectamus, monemus duntaxat, communionem eſſe effectum ſocietatis; ex ea enim fit, vt & ſors, & lucrum, aut damnum cõmmunia ſint inter ſocios, vti ampliùs explicabitur inferiùs.

Societas diuiditur primò, in voluntariam, & 7
fortuitam: *l. verum* 63. *§. in hæredem, Digeſt. pro ſocio.* Prior illa per expreſſam conuentionem contrahitur: Poſterior caſu plerumque oblata rei communione contingit: v.g. ſi duobus hæreditas, aut quæpiam alia res relicta, vel donata, vel legata eſt: *l. vt ſit* 31. *& l.* 32. *Digeſt. pro ſocio, & l.* 2. *D. commun. diuid.* Simili ratione inter fratres conſortium eſt voluntarium, ſi poſt mortem patris ſocietatem hæreditatis contraxerint: fortuitum verò ſi à patre indiuiſum patrimonium acceperint: *l. cum duobus* 52. *§. Papinianus, Digeſt. pro ſocio.* Conſortium porrò propriè fratribus conuenire, certum eſt ex Paulo *l. ſi is qui* 31. *§.* 2. *Digeſt. de excuſat.*

Secundò, alia eſt ſocietas publica, alia priuata. Prima fit de re aliqua publica, vt de vectigalibus inter publicanos, *l.* 5. *Digeſt. pro ſocio:* moris enim fuit, vt publicani campſores ſimul vectigalia conducerent, iiſque corpus, & conſilium habere permittebatur, in quo de rebus, negotiiſque ſocietatis ageretur: *l.* 1. *Digeſt. quod cuiuſque vniu. nom.* vnúmque habebant ſummæ rei Præpoſitum, qui Magiſter ſocietatis dicebatur, *l.* 57. *Dig. de verb. ſignif. l.* 24. *Digeſt. de pactis.* Harum ſocietatum, & Magiſtrorum meminit Cicero *orat. pro Sextio, & pro Planco*, & frequentiùs *Verrina* 5. Horum porrò publicanorum alij mancipes erant, qui à Cẽſoribus haſta in foro poſita, vectigalia conducebant; alij ſocij; alij prædes, qui pro conductoribus bona, fortunáſque ſuas Reipublicæ oppignerabant: horum enim omnium meminit Polybius *lib.* 6. Erant quoque ſocietates argentariorum, quorum alij Romæ, alij in Italia, alij in prouinciis laborabant, communéſque rationes, ac tabulas apud Magiſtrum ſocietatis habebant: *l. cum duobus* 52. *§.* 2. *Dig. pro ſocio.* Præterea ſocietates Aurifodinarum & Argentifodinarum habentur *l.* 1. *Digeſt. quod cuiuſque vniuerſ.* Salinarum item *l.* 3. *C. pro ſocio, l. liber homo* 59. *§.* 1. *Dig. de hæred. inſtit.* atque his omnibus conuentum, arcam communem, actorem, ac ſyndicum habere licuit. Priuatæ ſocietates fiunt de rebus priuatis, eæque vel de rebus, vt prædij alicuius; aut fundi, vt illius fructus communes ſint; vel de negotiatione, veluti frumentaria, cùm de emendo, vendendóque frumento, vino, oleo, cæteriſve frugibus initur ſocietas: *l.* 5. *Digeſt. pro ſocio.* Præterea vel certarum rerum ſocietas eſt, vel omnium bonorum, atque adeo indefinita, quo caſu omnia lucra vndecumque proueniant, communicanda erunt *l.* 3. *§.* 1. *& l. ſi ſocietatem* 73. *Digeſt. pro ſocio.* Aliquando tamen indiſtinctè, & ſimpliciter contrahitur ſocietas, quo caſu illa tantùm quæ ex quæſtu, & negotiatione proueniunt, communia erunt: *l.* 7. *& ſequentibus, D. eod.*

Tertiò, diuiditur ſocietas ratione modi, quo contrahitur, expreſſis partibus, vel omiſſis; aliàs quibuſdam expreſſis, quibuſdam omiſſis: ſi partes expreſſæ ſunt, v.g. vt vnus duas lucri partes ferat, alter vnam; ſeruanda erit conuenta diuiſio: ſi omnes partes omiſſæ ſunt, æquales partes eſſe intelliguntur, ſecundum proportionem geometricam, attenta videlicet portione, quam quiſque in commune contulit; nam ſi inæqualibus æqualia tribuerent, iniqua ſanè foret diuiſio: denique vbi quædam expreſſæ, quædam omiſſæ ſunt; omiſ-

ſæ tales eſſe intelliguntur; quales expreſſæ: §. 2. *verſ. Illud, Inſtit. de ſociet.*

Quartò diuiditur ſocietas ratione finis, nam aliquando fit ad ſolum vſum, vt cùm libri, ſupellex, & pecunia ad vſum, & victum communem conferuntur. Aliàs fit ſocietas ad lucrum, v. g. ad negotiandum. Denique fit tum ad vſum, tum ad lucrum, quod contingit aliquando inter coniuges, qui ex lege municipali aut conſuetudine, aut pactis conuentis habent communia ſiue omnia, ſiue aliquid duntaxat: tunc ſiquidem bona ſua, & ſuas ſimul operas conferunt ad conuictum perpetuum, & lucrum.

Denique diuidi poteſt ſocietas ratione temporis: alia ſiquidem ad certum tempus, alia ad vitam. Addi poſſet poſtrema diuiſio, ratione materiæ, ſiue rerum, quæ in commune conferuntur à ſociis. Verùm hæ omnes diuiſiones, & ſimiles, quæ fingi poſſent, non multùm conferunt ad doctrinam huius contractus.

ARTICVLVS II.

De materia ſocietatis, & perſonis illam contrahentibus.

1 QVod attinet ad materiam ſocietatis, ſiue ad illud quod in cõmune cõferri poteſt à ſociis; iam dixi eſſe omne illud, quod eſt pretio æſtimabile: quare in ſocietatem veniunt res cuiuſcumque generis, ſiue corporales, ſiue incorporales, vt iura omnia, nomina, labor, opera, & induſtria; cùm ex iis omnibus quæſtus fieri queat: qui quæſtus cõmunis fieri poterit contractu ſocietatis: *leg. duo* 71. *D. pro ſocio.* Neq; ea duntaxat, quæ in contrahentium dominio ſunt, ſed etiam quæ futura ſunt, in ſocietatẽ venire queunt, *l.* 4. *D. de conditionib. inſt.* illarum verò dominium per ſocietatis iudicium communicatur, *l. ſi quis ſocietatem* 14. *D. pro ſocio.* Communior tamen ſocietatis materia eſt pecunia, & induſtria; ſiue vnus pecuniam, alter induſtriam; ſiue vterque tum pecuniam, tum induſtriam, ſiue vnus pecuniam, atque induſtriam, alter pecuniam ſolam, vel ſolam induſtriam conferat; atque de hac potiſſimùm ſocietate, in qua pecunia, & induſtria variis illis modis conferuntur à ſociis, excitantur variæ controuerſiæ, quas inferiùs explicaturi ſumus.

2 Iam verò quod attinet ad perſonas, quæ ſocietatem inire poſſunt; ſunt illæ omnes, quæ ſuorum bonorum, aut induſtriæ liberam adminiſtrationem habent. Quare etiam filius contrahet ſocietatem cum patre in boniscaſtrenſibus, aut quaſi caſtrenſibus; aut ſi pater bona, filius ſuam operã, & induſtriam contribuat, modò proprio nomine, & periculo negotietur: quia ſi nomine patris agat, totum lucrum pertinebit ad patrem: quando autẽ ſuo nomine negotiatur, totum lucrum eius eſt: *l. ſi vnus ex ſociis* 67. §. *ſi quid vnus, D. pro ſocio:* quare poterit illũ cum patre ſuo cõmunicare, quãquam & illius lucri, quod ex eiuſmodi ſocietate percipit filius, vſusfructus pertinebit ad patrem, ſed eo mortuo minimè obligabitur filius eiuſmodi lucrum commune conferre in partitione hæreditatis cum aliis fratribus. Vide Ferdin. *diſp.* 8. *de inſtit. punct.* 9. *num.* 1. Cum minore non poteſt abſque tutoris authoritate contrahi ſocietas ſaltem valida, & firma, à qua deinde reſilire non poſſit minor, ſi ſibi noxiam exiſtimet: ſi verò vtilem, ab ea non poterit cum ipſo contrahens diſcedere ipſo inuito: *leg. vt in conductionibus* 33. *D. pro ſocio.* Ex authoritate verò tutoris poterit cum pupillo iniri ſocietas, quamuis illi concedenda ſit reſtitutio in integrum, ſi deinde ſe læſum queratur: vti Rebell. *lib.* 15. *quæſt. vlt. num.* 3. Ferdinand. *diſput.* 8. *de inſtit. punct.* 9. *n. vlt.* & alij paſſim obſeruant. Qui ſuas operas in vna ſocietate obligauit, poteſt alias prætetea inire ſocietates, & illis ſuas operas impendere, modò ſimul ſingulis ſatisfacere queat, abſque aliorum damno: nam ſi idcirco aliqua ſocietas quidpiam patiatur, de eo damno tenebitur: quare famuli ab vno conducti, qui cum eius damno, aliorum negotiis ſe ſe implicant, tenentur ad damni illius reparationem: ſi verò pactum conuentum fuiſſet, ne aliam iniret ſocietatem ſocius, vt ad primam magis expeditus foret; non modò peccat, ſi contra pacta faciat, & ad reſtitutionem damni inde ſequuti tenetur, ſed etiam amittit lucrum, ſi quod maius in compenſationem talis oneris illi fuerat aſſignatum: lucrum tamen, quod ex ſecunda ſocietate contra pacta inita fecerit, ſibi iure ſeruabit: vti fuſiùs docet Molina *tract.* 1. *diſp.* 419. atque ex eo Delugo *diſp.* 30. *n.* 36. Rebell. *lib.* 15. *q.* 8. *n.* 4. Ferdin. *diſp.* 8. *de inſtit. puncto* 8. *n.* 3.

ARTICVLVS III.

De effectu ſocietatis, ſiue iure, & obligatione, quæ ex contracta ſocietate naſcuntur.

EX omni contractu acquiritur ius aliquod à contrahentibus, cui reſpondet aliqua obligatio, vti conſtat ex ipſa definitione contractus. Quærimus itaque hoc loco, quem effectum, hoc eſt quod ius, quámve obligationẽ pariat ſocietas in ſociis? Et quidem primus, atque neceſſarius 1
ſocietatis effectus eſt communio inter ſocios rerum, quæ in ſocietatem veniunt, idque pro indiuiſo. Quare Pædianus exponens dictum illud Tullij Verrin. 3. *Socium ne admittito, néve partem dato*, diſtinguit inter ſocium, & participem: nam particeps dicitur, qui habet certam partem, & non indiuiſè agit, vt ſocius: inducitur autem illa communio non per ſocietatem propriè, ſed per traditionem, quæ tacitè facta intelligitur, *leg.* 2. *D. pro ſocio:* quod intelligendum monet Hotman. *in D. pro ſocio, num.* 16. de traditione, & communicatione rerum, quæ tunc ſunt in dominio contrahentium: quia quæ per ſocietatem acquiruntur, non ipſo iure, ſed per actionem pro ſocio communicantur: *l. ſi quis ſocietatem* 74. *D. pro ſocio:* Idque in hoc contractu eſſe ſingulare monet Hotman. cùm cæteri qui conſenſu perficiuntur, non transferant dominium, ante expreſſam traditionem, vt vides in venditione; hìc autem ex tacita quadam traditione transfert dominium. Ita verò hæc dominij tranſlatio intelligenda eſt in ſocietate, vt qui rem ſuam confert, maneat ſemper illius dominus, quamuis illud dominium alteri ſocio communicet, non quaſi ille ſe ſuo abdicet, ſed commune pro indiuiſo cum altero faciat. Quare qui pecuniam confert cum altero, qui contribuit induſtriam, lucratur ex illa pecunia, tanquam ex re ſua negotiationi expoſita, quod non poteſt facere in mutuo, etiamſi ſuam pecuniam homini induſtrio mutuo det, quia in mutuo

tuo trãsfertur totum dominium in mutuatarium, & non remanet in mutuante, qui proinde fructum rei alienæ, & non ampliùs ſuæ percipere nequit: in ſocietate autem vnus ſocius non abdicat ſe dominio rei, quam contulit, ſed illud aliis ſociis communicat,ita vt ſinguli ſint domini totius,immò & fictione iuris poſſeſſionẽ ineãt, vti iam monuimus;quia illud dicimur poſſidere, quod per alium realiter poſſidemus. Eorum quoque, quæ poſt contractam ſocietatem acquiruntur, dominium toti ſocietati, & ſingulis ſociis comparatur,quando nomine ſocietatis exercetur negotiatio;quamuis non fiat traditio realis, niſi vni;quia ille non accipit, niſi ſocietatis nomine,ideóque ſinguli poſſeſſionem capiunt. Neque obeſt *l.74. citata*: quia loquitur quando ſocius nomine proprio negotiatur.

2 Aliquando tamen fit ſolius lucri communio, & non ſortis principalis,quæ tota manet illi,qui eam cõtulit,quæ nominari ſolet ſocietas ad communionem in interuſurio: itaque finita ſocietate,debet in primis extrahi ſors illi, qui eius dominium ſibi retinuit: lucrum autem, & fructus, in quibus eſt communio, debet diuidi inter ſocios:idque ferè ſemper fieri ſolet,cùm vnus totam ſortem,& alter induſtriam, atq; operam confert:v.g. cùm ager politori,hoc eſt,cùm perito alicui agricolæ colendus datur, ea lege, vt fructus tantùm ſit communis; aut pecus paſcendum, vt fœtus ſolùm communicetur; aut pecunia exercenda,vt negotiationis lucrum commune ſit: atque eiuſmodi quidem ſocietatem poſſe ſine ſortis communione conſiſtere, dummodo lucri, & damni ſocietas ineatur, fateri omnes DD. tradit Hotman. *in D. pro ſocio, num.17.* ipſe tamen contendit non eſſe tunc ſocietatem, ſed quaſi ſocietatem, quia *ex l. ſi tibi 13. §.1. Dig. de praſcript. verb. l. ſi merces 25. §. vis maior, D. locati. l. ſi paſcenda 25. C. de pact.* tunc demum datur actio pro ſocio,cùm rei quidem collatæ,& contributæ dominium retinetur, ſed tamen cum ſocio communicatur; vt ſi vnus puerum alteri nutriendum, aut docendum dederit,aut pecus paſcendum, vt cùm poſtea vendetur,pretium commune ſit. Sic à Cicerone *in orat. pro Q. Roſcio*,communicatus dicitur Panurgus ſeruus à Fanuio domino cum Q. Roſcio actore ſummo,vt eum hiſtrionicam doceret ea lege,vt quæſtus communis foret: cúmque Panurgus fuiſſet interfectus, Roſcius damni ſui partem perſecutus eſt,atque exegit. At verò quando ſolidum dominium ſortis retinetur, ſoliúſque lucri ſit communio; quaſi ſocietas dicitur, vt in colono partiario: *l. ſi merces, citata.* & tunc non datur actio pro ſocio, ſed præſcriptis verbis,idque tradit apertè *l. cum duobus 52. §. damna, Dig. pro ſocio.* ait enim interdum dari pecora paſcenda ſocietatis contrahendæ cauſa, cùm æſtimata tradantur; quod ſi non æſtimata tradantur, tum ſocietatem illam non eſſe, ac proinde præſcriptis verbis agendum erit. Similiter ſi margarita certo pretio vendenda tradatur, cum pacto vt ſi pluris vendatur, quod excedit, ſit venditoris: ſi illius margaritæ dominium communicetur, pro ſocio erit actio; ſin minus,præſcriptis verbis: *l. ſi margarita 44. Dig. pro ſocio.* qua etiam de cauſa Vlpian. *in leg.* citata nuper, *& l. cum duobus 52. §. ex facto, D. eod.* vbi Victoris pecunia loca empta erant,in quibus Aſianus ſua opera monumenta fecerat, cum pacto vt ex venditione pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, ſuperfluum Aſianus acciperet;actionem pro ſocio concedit; quia loci dominium & induſtria communicata in ſocietatem fuerant. In *l. id quod 58. Dig. eod.* vnus tres equos, alter vnum habebat, conuenítque inter ipſos, vt quadriga fieret, & venderetur, & ex pretio quarta pars huic redderetur: Verùm ante venditionem equus iſtius interiit, quare quæſitum fuit, an nihilominus partem in illis tribus haberet? diſtingit Vlpian. an vendendæ,an habendæ tantum quadrigæ pactum interpoſitum fuerit: nam ſi vendendæ tantùm, nullam eſſe ſocietatem, niſi quadriga vendita: ſin autem habendæ, manere ſocietatem. Vnde tandem concludit Hotman. nullam eſſe veram, propriamque ſocietatem,niſi in qua & ſortis, & prouentus communio ſit, etiamſi vnus ſortem ſolus, alter ſolus operam ſine ſorte contulerit. Verùm quidquid ſtatuatur, vtrum attento iure ciuili, in eo caſu ſit vera, propriéque dicta ſocietas, an verò tantum quaſi ſocietas, & vtrum detur vera tunc actio pro ſocio, an tantum præſcriptis verbis? ſatis eſt noſtro inſtituto, in hac quaſi ſocietate fieri aliquam communionem, in cáque ſeruandas eſſe regulas veræ ſocietatis in diuiſione inter ſocios, vel quaſi ſocios facienda: ex eáque quaſi ſocietate, ius idem quod ex ſocietate naſci; & denique eoſdem omninò effectus produci: de quibus omnibus quærimus hoc loco.

Primò igitur,ſocius tenetur de dolo lata,& leui culpa,tum in conſcientia, tum in foro externo; non autem de culpa leuiſſima, neque de caſu fortuito. 3

De dolo quidem,cum ille nequeat illum ipſum committenti fauere, & coniunctus ſit cum iniuria, & damno ſocij.

Quæ verò culpa præſtanda ſit, non ſatis olim conſtabat inter veteres Iuriſconſultos: quod indicat Imp. *§. vlt. Inſtit. de ſocietate*, atque Vlpian. *l. cum duobus 52. §. 1. Digeſt. pro ſocio.* Erant enim qui latam ſolum culpam præſtandam putarent, quia ſicut cuilibet licet in rebus ſuis eſſe negligenti, *l. etiam 18. §. 1. Dig. ſoluto matrim. l. ſi quid poſſeſſor 31. §. pen. Dig. de hæred. petit. l. in re 21. C. mandati.* quidni etiam idem liceat in rebus communibus,quæ pro parte ipſius ſunt? Deinde qui ſibi damnum illatum ſocij negligentia queritur, de ſe potiùs ipſe queri debet, qui ſibi ſocium negligentem delegerit; vt ait Imp. *§. vlt. cit.* quæ cauſa eſt cur in depoſito lata ſolum culpa præſtetur: *l. 1. §. 2. Dig. de action. & obligat.* Alij leuem culpam præſtandam volebant, quia quibus in negotiis vtriuſque verſatur vtilitas,in iis culpa leuis præſtatur: in iis autem disertè numeratur ſocietas, *l. 5. §. 1. D. commodati. l. contractus 23. D. de reg. iur. l. ſi ſeruus 108. §. cum quid, D. de legat. 1.* In hac controuerſia ait Imperator eam ſententiam obtinuiſſe, quæ tantam diligentiam exigit,quantam ſocius ſuis in rebus adhibet: id verò ad latam culpam pertinere contendit Hotman. *in D. pro ſocio, n.20.* quia ex multis conſtat, latã culpã dici,cùm minor in alienis,quàm in ſuis diligentia ponitur: vt *l. quod Nerua 31. D. depoſiti.* Verùm nos leuem culpam dicimus, quam latam modò nominabat Hotman. qua videlicet ſocius non adhibet eam diligentiam in rebus ſocietatis, quam in ſuis adhibere tenetur: *l. ſocius 72. D. pro ſocio.* qui autem parum diligentem, aut etiam negligentem ſocium ſciens aſſumit, de ſeipſo queri debet.

Hinc

4 Hinc fit vt ſocius, qui negligenter rem ſocietatis adminiſtrauit teneatur reſtituere ex bonis propriis, quantum intererat ſocietati eius bona fuiſſe diligenter adminiſtrata. Præterea qui prodigè,& ſuperfluè bona ſocietatis expendit, in cõuiuiis v. g. aliiſque ſimilibus, non tantùm ea ex propriis compenſare debet, ſed etiam lucrum, quod ex illis expenſis potuiſſet comparare ſocietas: quod ſapienter monent Molin. *tract.2.diſput.419.num.6.*& Ferdinand. à Caſtro *diſp.8. de iuſtit. punct.8.n.1.*

Poſſet verò adiici pactum,vt ſocius non teneatur de leui culpa,modò aliunde compenſetur: ſicut etiam conuenire, vt teneretur de culpa leuiſſima, immò & caſu fortuito; deberet tamen nouum hoc onus, quod imponitur ſocio, aliunde compenſari, quandoquidem obligat ſe ad leuiſſimam culpam, quam præſtare non debet, ſicut neque ad caſum fortuitum, & fatalia damna, quæ à nullo, quamuis cauto, & prudente patrefamilias præcaueri poſſunt: ſic enim definiuntur *leg.5. Cod.de pignorat.act. l.2. §. ſi eo tempore, D.de admin.rer.ad ciuit.l.4.Cod.de peric.tutor.* illi autem fortuiti, & fatales caſus in nullo bonæ fidei iudicio præſtantur, *l.contractus 23. de regul. iur. & leg.5. Cod. de pignor. act.* quare ſi ex ſimili caſu damnum aliquod afferatur rebus communibus, inter ſocios diuidendum erit: *§. vlt. Inſtitut. de ſocietate, leg. cum duob. 53. §. 3. Digeſt. pro ſocio.*

5 Secundò, ſi vnus ſocius conueniatur ab aliis, in rebus pertinentibus ad ſocietatem, & ille in egeſtatem inciderit,non tenetur vltra id quod facere, & ſoluere poteſt, *l.verum 63. D.pro ſocio.* quod extendendum eſſe ad quamlibet ſocietatem,etiamſi non ſit omnium bonorum,ſed vnius duntaxat rei peculiaris, monet ex variis iurib. Molin. *diſp.413. num.4.* immò & ad ſocietatem ſociorum habitantium in eadem domo addit ex Iaſone Ferdinand. à Caſtro *diſputat.8. cit.p.12. num.1.* ſiue ille reus conueniatur actione ſocietatis, ſiue occaſione illius, ex contractu durante ſocietate inito. Hoc porrò priuilegium intelligendum eſt, vt non teneatur vltra id quod poteſt,nimirum commodè facere,vti explicat Gloſſa *in leg. verum 63. verb.debetur, Digeſt. pro ſocio.* Quare Iudicis arbitrio relinquenda erunt tot bona illi ſocio, quæ ad eius commodam ſuſtentationem ſufficiant, ex *leg.in condemnatione 134. Digeſt. de regul. iur.* habendaque erit ratio ſtatus, & conditionis cuiuſque: non tamen relinquenda ſunt illi tam ampla alimenta, atque habentur in proſpera fortuna, ſed quanta in præſenti ſtatu attentis omnibus circunſtantiis inſumere debet. Ad hoc verò diiudicandum, attendi volunt DD. primò reditus ex patrimonio,non ipſum valorem patrimonij, *l.qui bonis 6. Dig. de ceſſione bonor.* Secundò, ſi ſocius ille habeat immobilia bona magni valoris, exiguorum tamen fructuum,vendenda eſſent,ex iiſque emenda alia, aut cenſus, ex quibus fructus vberiores obuenirent. Tertiò, ſi habeat officium, aut aliud quid, vnde competenter alatur,vendenda erunt reliqua bona ad ſoluendum debitum; quod ſi officium illud non ſufficiat ad alimentum, & ſuſtentationem, tunc adiiciendum erit reliquum ex bonis diuenditis; ex Gloſſ. *in leg.ſi maritus 43. Digeſt. ſoluto matrim.* Quartò, addit Molin. *diſp.413. numer.11.*& Ferdinand.à Caſtro *punct.12.cit.n.5.* non debere deduci ex bonis huius ſocij conuenti alia debita, quæ ſocietati non debet: neque enim aliud poſtulat hoc priuilegium, ne perſoluto ſocietatis debito conuentus egeat; non verò ne aliis debitis aliunde contractis grauetur. Id tamen ita intelligendum monet Delugo *diſput.30. num.34.* vt non debeat deduci id, quod aliis debet, quando etiam ab illis conueniri non poteſt vltra quàm facere poſſit, quia tunc non poterit ab illis ita conueniri, vt egeat. Si verò habeat debita, ad quorum ſolutionem teneatur, ſupra id quod poſſit, & nunc deductis illis debitis teneatur integrè ſoluere ſociis, ſanè relinquitur in ſtatu egeſtatis, & conuenitur ſupra id quod poſſit, nam ſolutis aliis debitis, quæ ipſi relinquuntur, neceſſariò egebat. Nihilominùs perſtandum videtur in ſententia Molinæ, quia illa alia debita per accidens coniungi videntur cum debitis ſocietatis: deinde facilè foret damna inferre ſocietati, contractis aliis debitis, ſi illa deduci deberent; ne ſocius ſoluto eo,quod debet ſocietati, egeret: denique cùm totum hoc priuilegium ſociorum habeatur ex conceſſione,& indulgentia legis, & ſit dioſum, atque graue creditoribus, non debet ad alios caſus, ſine aliquo ſimili iure extendi, quod nullum omninò affertur; immò *l.inter eos 19. Dig. de re iudic.* diſertè affirmat ſoli donatori, qui conuenitur in quantum facere poteſt, fas eſſe deducere æs alienum, quia minimè credendum eſt voluiſſe ſe donatario obligare non perſolutis debitis: illa ſiquidem priùs ſolui debent, quàm quod ex mera duntaxat, & gratuita liberalitate, ac promiſſione debetur: quod pluribus oſtendit Gutierr. *de iuram.3.part.cap.15. à n.19.* aliiſque.

Cæterum hoc ſuo priuilegio ſocius conuentus 6
vti poterit etiam poſt ſententiam, antequam mandetur executioni, quia exceptio, quæ ſententiam non deſtruit,ſed ſolum temperat, aut remittit, opponi ſemper poteſt ante illius executionem. Quod probat Gutier. *illo cap.15.n.37.* Molin. *diſp.413.* ex *leg. Neſennius 41.§.fin. Dig. de re iudic.* non eximitur tamen iſte ſocius ita conuentus ab obligatione ſoluendi, vbi in pinguiorem fortunam redierit, idque promittere,& cauere debet actori.

Hoc priuilegio non gaudet primò ſocius, qui negat ſe eſſe ſocium,nam deinde conuictus tenebitur de integro debito, etiam ſupra quàm commodè poſſit, *l.ſi vnus 67.§.fin.D.pro ſocio.* Secũdò neque ſocius, qui dolo malo cauſa fuit cur non poſſit ſoluere ſocietati: ſecùs verò ſi abfuerit dolus, ſed non culpa: *l.verum 63.D.pro ſocio.* Tertiò, ſi alius ſocius egeat niſi ipſi reddatur quod debetur,quia in pari caſu,potior eſt iuſtitia illius, quàm rei. Quartò,ſi promiſit integrè ſe ſoluturũ, & non vſurum exceptione iuris, maximè ſi id iuramento firmauit, quia poteſt ſuo illi priuilegio renuntiare, eo igitur non gaudebit ampliùs. Quintò, hoc priuilegium non tranſit in hæredem, quia hæres non cenſetur alia bona recipere, quàm quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *leg. verum 63. Digeſt. pro ſocio.* Sextò fideiuſſor ſi tanquam debitor principalis eius loco, & nomine iudicium ſubeat, fruetur hoc priuilegio, *leg. verum, cit.* ſi autem dum conuenitur id denuntiet principali debitori, qui ſe opponat, & ſuſcipiat in ſe iudicium,carebit priuilegio,vti ex variis iuribus colligit Molin. *diſputat. 413. num.17.*

Tertiò

7 Tertiò ſi ſocius, qui bona ſocietatis poſſidet, vni ſuam partem integram dediſſet, & aliis ſuas partes poſcentibus ſoluendo non eſſet; ille qui ſuam portionem integram iam accepit, teneretur ex illa tribuere ſociis reliquis quantum ſatis foret, vt omnibus æqualiter proportionaliter ſatisfieret: *leg. verum 63.§.tempus, D. pro ſocio.*

8 Ex his omnibus infert Azor.3.*part.lib.9.cap.2. quæſt.2.* Primò, ſocium de furto teneri, quia cuſtodiam, & curam adhibere debet, ne quis bona ſocietatis furetur, *l.cum duobus, D.pro ſocio*, ibique Bartol. Secundò, ſi pecuniam communem infideli famulo, vel miniſtro deferendam ad ſocium credidit, tenebitur de damno; an verò obligetur ad intereſſe, & quomodò? dicam inferius.

ARTICVLVS IV.

De diſſolutione ſocietatis.

1 VAriis modis diſſoluitur ſocietas: *Primò* vnius ex ſociis morte; non tenentur enim alij continuare ſocietatem, niſi contrarium pacti fuerint: *§.ſoluitur, Inſtit.de ſocietate, leg.actione 65.§.morte, Digeſt.pro ſocio.* Ratio eſt Primò, quia ſocietas perſonalis eſt, ſicut vſusfructus, & tutela, *leg.6.§. pen. Digeſt. de his, qui notan. infam.* Secundò, quia nonnunquam vnius ſolius arte, induſtria, ac conſilio tota ſocietas continetur, vt dicitur *leg. adeo 59. Digeſt. eod.* non tranſit igitur ſocietas ad hæredem, qui proinde ad eam continuandam minimè tenetur quoad negotia, quæ cœpta non erant, *leg.heres ſocij 40.l.nemo 35.l.verum 63.§.in hæredem, Digeſt. pro ſocio.* pactum verò, vt hæres quoque futurus ſocius ſit, ac proinde ſocij morte non finiatur ſocietas, valere dixit Paul. *l.65.§.morte. Digeſt. pro ſocio:* at verò *in leg.cum duobus 52.§. idem reſpondit, Digeſt. eod.* Papinianus negat ſocietatem poſſe vltra mortem porrigi, & ideo nec illam libertatem de ſupremis iudiciis reſtringere quis poterit, vel cognatum vlteriorem proximioribus præferre. Idem affirmat Pomponius *in leg. adeo 59.* & Vlpian. *in l. nemo 35. Digeſt. eod.* Verùm facilè fuerit hoc diſſidium componere, loquitur enim Paul. de pacto indefinito, & imperſonaliter concepto, quo cauetur, vt hæres futurus ſocius ſit: cæteri Iuriſconſulti agunt de pacto, quo hæres futurus, idémque ſocius nominatim deſignatur. Verbi gratia, Titius hæres meus futurus, ſocius quoque futurus ſit, quia nempe ſocius meus poſtulat, vt quandoquidem volo ſocietatem ad hæredem meum tranſire, nominem, & deſignem hæredem illum, ne quem ſocium habere cogatur inuitus, vel quia ſcit fratrem meum futurum hæredem meum legitimum, quo cum non vult habere ſocietatem, ideò paciſcitur, vt patruelem meum hæredem futurum deſignem: quia igitur teſtandi libertas reſtringitur eo pacto de Titio hærede futuro, & ſocio, idcirco illud adducti Iuriſconſulti meritò improbarunt.

2 Porrò licet ſocietas non tranſeat ad hæredem defuncti, ſi tamen hæres conueniat cum aliis ſociis, cenſebitur ſocietas de nouo inita: *leg. planè ſi hi 37. Digeſt. pro ſocio.* ſufficítque hoc loco tacitus conſenſus, vt ſi ſocietas continuetur nemine repugnante: quod pluribus oſtendit Gutierr. *de iuram. 1. part. cap.48. num.2.* Molin. *diſput.414.* Deinde quando ſocietas eſt circa vectigalia publica, vt gabellas, valet pactum appoſitum, vt ſocietas tranſeat ad hæredem, innominatum licet, modò hæres ſit idoneus: *leg. adeò 59. & leg. verum 63.§.in hæredem, Digeſt. pro ſocio.* Quo tamen caſu quæſtio eſt an id ad primos ſolos hæredes, an ad omnes conſequentes ſocietas tranſire debeat, vbi ſuam mentem teſtator non expreſſit? Exiſtimátque Gutierr. *cap.48. cit. num.8.* ad omnes ſubſequentes tranſire. Negat veriùs Ferdin. *punct.11.cit.num.13.* quia hæc tranſitio ad hæredes ſocietatis vectigalium conceditur priuilegio boni publici, & idcircò vltra primos hæredes extendenda non eſt. Præterea ſi pactum de tranſitione ſocietatis ad hæredem iuramento firmarent; cæteri ſocij illo tenerentur, & ſocietatem cum hæredibus defuncti continuare deberent, quia iuramentum firmat pacta, quæ iure naturæ irrita non ſunt: *ex cap. quàmuis pactum, de pactis in 6.* ita Gutierr. *loc.cit. cap.58.num.5.* Leſſ. *lib.2.c.25. dub.1.ſub fin.* Molin. *tract.2.diſp.414.num.11.* Ferdin.à Caſtro *diſp.8.punct.11. num.10. & 11.* qui duo poſtremi ſapienter obſeruant, cùm teſtator grauat hæredem, vt ſocietatem continuet, non adſtringi ſocios, ſed ſolum hæredem, vt ſi cæteri velint proſequi ſocietatem, ipſe nequeat ab ea diſcedere.

Tenentur nihilominus hæredes ſocij defuncti; Primò, ad perficienda quæ cœpta erant ante obitum defuncti. Secundò, ad dolum, culpam latam, & leuem, ſi per eam damnum aliquod obuenit ſociis. Tertio, ad diuidendum cum ſociis ea, quæ defunctus habebat ex ſocietate, & ad rationem reddendam pro defuncto. Quæ omnia obſeruant Anton.Gomez *lib.2. variar. cap.1.* Molin. *diſput. 414.n.1.* Rebell. *lib.5.q.vlt.n.vlt.* & alij.

Secundò diſſoluitur ſocietas morte ciuili, ſiue media, & maxima capitis minutione, cum nimirum libertas, & ius ciuitatis amittitur, aut quis deportatur, quia ea media, & maxima capitis diminutione homines intereunt: *l.verum 63.§.10.D. pro ſocio. & leg.quoties 14.Digeſt.de nouat.* deportati mortuorum loco habentur, *l.1.§.pen. Dig. de contra tabulas.* 3

Dices etiam per minimam capitis minutionem debere interire ſocietatem, cum quis ſui iuris fit per emancipationem, aut mortem patris, aut cum in aliam familiam adrogatur, quia in iis eſt quædam ciuilis, & imaginaria perſonæ mutatio: arqui quæ perſonalia ſunt, eiuſmodi perſonæ mutationem non ferunt, vt videmus in vſufructu, qui tunc interit; *leg. 1. Digeſt. quibus mod. vſuſfruct.leg.pen.& l. vlt. C. de vſufruct.* Idem igitur in ſocietate continget. Reſpondet Hotman. *in Digeſt. pro ſocio, num.14.* vſumfructum eſſe iuris ciuilis Quiritium, ſocietatem verò iuris gentium: quæ porrò ſunt iuris gentium non intereunt ciuilibus fictionibus: *leg. 8. Digeſt. de cap. minuit.* quare filiusfamilias ſiue emancipetur, ſiue adrogetur, ſocius permanet: *l.58.§.2.l.actione, §.ſocietas, Digeſt.pro ſocio.*

Tertiò finitur ſocietas bonorum publicatione, ſiue confiſcatione: *§. ſoluitur, Inſtit. de ſocietate, & leg.verum 63. §.vlt. Digeſt.pro ſocio.* quia cùm tunc alius ſuccedat in locum eius, cuius bona publicantur, pro mortuo habetur, vt ait *lex, actione, §.publicatione, D.eod.* quæ ait, id intelligendum eſſe de publicatione omnium bonorum. 4

Quartò, ceſſione bonorum facta à ſocio, quia tunc nec ſibi, nec ſociis compatat: *§.ſoluitur, Inſtit. de ſocietate.* 5

Quintò, completo negotio, propter quod ini- 6
ta

ta fuerat: *leg. verum 63. §. fin. Digeſt. pro ſocio. §. manet, Inſtit. de ſociet.* quòd ſi ſocij nihilominus ſocietatem proſequantur, illam renouare cenſentur: *l. actione 65. §. 10. D. pro ſocio.*

7 *Sextò*, ſi capitale caſu fortuito, aut alia quapiam ratione perierit, veluti fundus ab hoſtibus captus, aut res conſecrata, publicatáve fuerit: *l. 63. §. vlt. Digeſt. pro ſocio.* Et denique ſi res, ad quam facta fuerat ſocietas, ad eam ampliùs apta non ſit.

8 *Septimò*, finito tempore, in quod fuerat inſtituta ſocietas, quando perpetua non eſt.

9 *Octauò*, renuntiatione, quia licet ſocio à ſocietate, quæ ſibi incommoda eſt, diſcedere: & quandoquidem hic contractus conſenſu initur, conſentaneum eſt, vt mutata voluntate diſſolui valeat: *leg. 4. & l. ſi conuenerit 24. Digeſt. pro ſocio.* intempeſtiua tamen, & fraudulenta renuntiatio in æſtimationem venit. Oportet igitur ad eiuſmodi renuntiationem primò monere cæteros omnes ſocios, alioqui cum ignotante, & non monito teneberis lucrum communicare, & non damnum: congruum ſiquidem eſt, vt in præiudicium renuntiantis renuntiatio teneat, neque officiat ignoranti: Quare ſecundò negotia cœpta perficere debet, aut concedere tempus opportunum, vt abſoluantur, ne id in damnum cæterorum eueniat. Tertiò, abſit omnis dolus, qui adeſſe cenſetur quoties aliquis diſcedit à ſocietate, vt lucrum quod præuidet futurum commune, fiat ipſius ſolius: ideóque refert Ferdinand. à Caſtro *diſput. 8. punct. 10.* à ſupremo Senatu Hiſpaniarum irritatam fuiſſe renuntiationem hæreditatis maternæ, quam fecerat neſcio quis multatus duobus ſcutorum millibus, propter aliquod crimen, quia præſumebatur in fraudem factam fuiſſe eiuſmodi renuntiationem. Quartò, ſi tempus præfixum ſocietati nondum finierit, non licebit ab ea ſociis inuitis diſcedere; alioquin lucrum quidem commune erit, damnum verò totum ad recedentem pertinebit; niſi fortè recedat, quia pacta conuenta non ſeruantur à ſociis, aut iniuriam, & damnum ab illis pateretur, ſi nulla foret ſpes aſſequendi ea, propter quæ fuit inita ſocietas. Si denique Reipublicæ cauſa cogatur abeſſe, & ſocietati vacare nequeat.

Poterit renuntiatio fieri per procuratorem: niſi tamen ipſi ſocio, & non eius duntaxat procuratori ſignificetur, non excludetur à lucro communi: procurator nihilominùs poterit eam acceptare, aut non acceptare, *l. actione 65. §. renuntiare, D. pro ſocio.*

ARTICVLVS V.

De diuiſione facienda inter ſocios finita ſocietate.

CVm præcipuus effectus ſocietatis ſit communio, vti diximus *art. 3.* diſſoluta ſocietate, bona illa, quorum communio erat ſtante ſocietate, diuidenda ſunt inter ſocios. Quomodò verò diuiſio illa facienda ſit? longæ ſunt difficultates: quare vt in vniuerſum, atque deinde in ſingulis materiis definiri faciliùs queant, certæ quædam & vniuerſales regulæ ponendæ ſunt.

PRIMA REGVLA.

IN ſocietate parem eſſe debere ſortis, & prouentus rationem, hoc eſt qui plus, minúſve contulit; plus, minúſve auferat.

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

HVius regulæ ſenſus perſpicuus eſt, nempe vt qui æquales in ſortem partes contulerunt, 1 æquales lucri & damni partes ferant; qui verò inæquales, pro rata quoq; prouentum conſequantur: quare Mucius *in l. Mucius 30. D. pro ſocio.* damnat eam ſocietatem, in qua vnus ſocius aliam lucri partem ferat: verbi gratia vnus duas lucri, & vnam damni partem ferat, alter duas damni & vnam lucri duntaxat. Neque ſanè contrarium ſentit Sulpitius, cùm ait eam pactionem valere, immò & iſtam, vt vnus lucri partem ferat, & de damno non teneatur: *§. 2. Inſtit. de ſociet.* vbi Imperator hoc diſſidium ſapienter conciliat, quia opera vnius ex ſociis, rei ab alio collatæ æquiualet, & ſors in ſocietate non conſtat tantum ex re; ſed etiam ex arte, opera & induſtria æſtimanda eſt: *l. 5. & l. 6. D. pro ſocio.* Itaque ſi duo ſocietatem ita contraxerint, vt vnus Centum ſine opera; alter Quinquaginta, & operam, quæ alia Quinquaginta valeat, conferat; dubium non eſt ſingulos illos centena contuliſſe, cum pauperior operis & laboribus ſuis ſuppleat, quod ei ad patrimonij comparationem deeſt, inquit *lex 5. citata.* Deinde ſi quid calamitatis ſocietati acciderit, non modò qui pecuniam contulit, verùm etiam is, qui laborem, & operam ſuam perdidit, damno adficitur, cum is ſolus nauigarit, ſolus ſit peregrinatus, ſolus pericula ſubierit: quo caſu plus ille ſocius aliquandò conferat ſocietati, quàm qui pecuniam contulit, vt obſeruat *l. ſi non fuerint 29. D. pro ſocio.* Sic Cicero Panurgum, cum quo fuerat inita ſocietas, ſi ex trunco corporis æſtimaretur, vix 10. aureorum eſſe adfirmabat; ſi ex artificio, ampliùs centum. Cùm igitur ſtatuimus, proportionem in ſocietate ſeruandam eſſe, vt qui plus, minúſve contulit; plus, minúſve referat: quod voluit quoque Mucius; loquimur tum de re & pecunia, tum de opera collata, & de eo omni, quod in ſortem venire poteſt, cuius prouentus diuidendus erit, pro cuiuſque ſocij ſymbolo. V. g. ſi Titius, & Mæuius centenos aureos in ſocietatem contulerunt, & Titius præterea ſuam operam, quæ centum aureorum ſit, Mæuius verò maneat otioſus: erit conuentio, qua Titius duas lucri partes ferat, Mæuius vnam; lucrum v. g. fuerit 12. Titio tribuentur 8. Mæuio verò 4. duntaxat. Neque alia fuit Mucij mens, cui Sulpitius, aliique Iuriſconſulti non aduerſabantur, negabant enim eſſe attendendam ſolam rem, aut pecuniam in ſortem collatam. Neque alia confirmatione indiget hæc noſtra Regula, quàm ipſa expoſitione; nam magna foret inæqualitas, ſi qui minus contulit, æquale, aut maius aliquid reciperet, quàm qui plus contribuit.

SECVNDA REGVLA.

IN ſocietate parem eſſe oportet lucri, & damni rationem.

Expoſi

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

HÆc Regula luce non indiget, qui enim beſſem lucri percipit, beſſem quoque damni conſequatur, & qui damni trientem feret, lucri quoque trientem capiet: nam ſi cogeretur ferre maius damnum, quàm lucrum, in diuiſione damnorum, & lucrorum, manifeſta foret inæqualitas, & non ſeruaretur prior noſtra, conſtanſque Regula de æqualitate ſortis, & prouentus. Qui enim maius damnum quàm pro rata ſuæ ſortis ferret, non perciperet lucrum pro ſua parte ſibi debitum, vt conſtat. Ex his duobus Regulis ſequitur

TERTIA REGVLA.

3 Æqualitas proportionis geometricæ inter ſocios ſeruanda eſt, vt pro quantitate partium collatarum pecuniæ, rei, & induſtriæ, diuidatur lucrum, ac damnum inter ſocios.

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

HAnc Regulam tradunt communi conſenſu DD. Caiet. 2.2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *ad* 5. & *ibid.* Ban. *art.* 4. Sylu. *verb. Societas* 1. *q.* 1. Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 6. *art.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 251. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *n.* 2. Molina *tract.* 2. *diſput.* 415. Valer. Reginald. *lib.* 25. *num.* 386. Delugo *diſp.* 30. *num.* 11. Gomez. *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *n.* 5. Menoch. *lib.* 3. *conſil.* 222. & *lib.* 2. *de arbitrariis*, *cap.* 125. Felicius *de ſocietat. cap.* 15. *n.* 44. Petrus Nauarr. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 449. Bonac. *diſput.* 3. *de reſtitut. quæſt.* 6. *punct.* 3. aliique omnes. Eſtque euidentiſſima ratio, cùm enim proportio geometrica contineat duas proportiones, quas inuicem comparat: v. g. quemadmodum ſe habent ſex ad quatuor, ita tria ad duo, vtrobique enim eſt proportio ſeſqui altera, quare ea proportio eſt inter quatuor terminos, & dicitur proportionalitas, ſiue proportio proportionum, quas inuicem, vt dixi, comparat. Æqualitas proportionis geometricæ eſt illa, quæ ponitur inter duas proportiones inuicem comparatas: Æqualitas autem arithmetica ponitur inter duas quantitates, ſiue inter rem, & rem: atqui omnis diſtributio fit inter quatuor terminos; & ſi quidem iuſta ſit, ponit inter eos æqualitatem, facitque vt quomodo vnus ſe habet ad alterum, eodem modo ſe habeat alius ad alium, alioquin iniuſta erit diſtributio, ſi duos tantum terminos compararet, & ſolas quantitates, vel res attendat, & non proportiones ipſarum proportionum. v. g. ſi Platoni laboranti per diem vnum dentur duo aſſes, non ſequitur Socrati per dies quatuor laboranti deberi tantum quinque, quæ tamen eſſet proportio arithmetica; quia quemadmodum duo aſſes excedunt diem vnum laboris, vnitate, ita quinque aſſes excedunt quatuor dies vnitate, & ſic eſt idem exceſſus, & proportio ſecundum æqualitatem quantitatum, quæ in hoc caſu contineret iniuſtitiam: debebit igitur proportio fieri ſecundum æqualitatem proportionum. Itaque quærendus eſt aliquis numerus, qui eandem habeat proportionem ad quatuor, quam habent duo ad vnum, nempe duplam: is autem eſt octonarius: tot ergo aſſes debentur Socrati per quatuor dies laboranti, ſi Platoni per vnum diem laboranti duo debentur. Vt igitur in hac diuiſione ſeruetur iuſtitia, ſpectanda erit proportio geometrica, & ſecundum illam conſtituenda æqualitas, eaque proportio non eſt continua, ſed diſcreta, quia ex vna parte ſunt res diſtribuendæ, ex altera perſonæ: at perſonæ non poſſunt bis ſumi: v. g. in allato exemplo, vt ſe habet labor vnius diei ad Platonem, ſic Plato ad pecuniam, ſed vt ſe habet labor Socratis ad laborem Platonis, ita ſe habet pecunia redden da Socrati ad pecuniam redditam Platoni. Quod idem contingit in diuiſione bonorum communium ſocietatis inter ſocios, vt enim ſe habet ſors collata à Socrate, ad ſortem collatam à Platone; ita ſe habet prouentus percipiendus à Socrate, ad prouentum percipiendum à Platone. Simile quid habes in debitore, qui nequit omnibus ſuis creditoribus ſatisfacere, atque adeò ſingulis ſoluere tenetur plus, vel minus, ſecundum maius, vel minus debitum.

Dices hanc diuiſionem inter ſocios pertinere ad iuſtitiam commutatiuam, cum fundetur in iure rigoroſo, & eius omiſſio oliget ad reſtitutionem: quæ non repetiuntur in iuſtitia diſtributiua, vti ex communi ſententia diximus 2.2. & iterum *libro* 7. docebimus: atqui iuſtitia commutatiua non ſequitur proportionem geometricam, ſed arithmeticam, vti oſtendunt Vaſq. 1.2. *diſp. vlt. c.* 4. Tann. *diſp.* 1. *de iuſt. dub.* 7.

Reſpondeo cum Suar. *opuſc. de iuſtit. ſect.* 3. Delugo *diſp.* 1. *de iuſtit. n.* 46. & aliis, iuſtitiam commutatiuam ſeruare interdum æqualitatem hanc geometricam; non quidem quod illam primò per ſe, & propter ſe intendat, ſicut facit iuſtitia diſtributiua, ſed vt ex illa proportione geometrica poſita, reſultet arithmetica, quam primariò intendit. Sanè cùm ad illam pertineat emendare humana commercia, vti docet Ariſtot. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 2. & 4. illaque emendatio, & adæquatio iuris alterius fieri aliquando nequeat, niſi per geometricam proportionem, illam vſurpat iuſtitia commutatiua, vt medium ponendi aliam, videlicet arithmeticam, quam primariò intendit. V. g. ex contractu ſocietatis debetur Caio quinta pars lucri: iuſtitia commutatiua dat illi quintam eiuſmodi partem, quia debetur illi ex contractu, & quia vult æqualitatem ponere cum eius iure: quia tamen nequit dari Caio illa quinta pars lucri debita ex contractu, niſi in aſſignanda illa parte vtatur proportione geometrica, ideò illam vſurpat. Diſtributiua verò iuſtitia primò, & per ſe intendit æqualitatem geometricam, & comparat bonum diuidendum cum dignitate perſonarum, inter quas eſt diuidendum, & ad quod non habent ius ſtrictum rigoroſum: vnde etiam fit, vt aliquibus, inter quos bona communia iuſtitia diſtributiua diuidit, illorum portio cæteris accreſcat, ſeruata ſemper dignitatis proportione: quod non contingit in materia commutatiuæ iuſtitiæ; nam mortuo vno ſocio, ſiue hærede, eius portio non accreſcit cæteris ſociis, quia menſura non eſt exceſſus ad perſonas ſuperſtites, ſed ius ex contractu quæſitum. Maneat igitur quod oſtendendum ſuſceperamus, in diuiſione bonorum ſocietatis inter ſocios, ſeruandam eſſe æqualitatem ſecundum proportionem geometricam, quamuis ea diuiſio ſit actus iuſtitiæ commutatiuæ, quæ talem proportionem primò, & per ſe non attendit, ſed arithmeticam; quæ tamen hoc loco obtineri nequit, niſi præuia geometrica.

Obſeruandum verò eſt, hanc æqualitatem non 4

conſiſtere in indiuiſibili, ſed ſuam habere latitudinem, eo quod ad illam plurima concurrant, quæ ſimul æſtimanda ſunt: ea verò æſtimatio non ita definita eſt, quin ex hominum prudenti iudicio creſcat, aut decreſcat ex variis quæ contingunt circunſtantiis, quæ non ſemper eædem perſtant, ſed mutantur continuò: v.g. æſtimatio operarum, & induſtriæ, quæ in ſortem à ſocio quopiam confertur, capienda erit ex maiori, aut minori periculo, cui caput ſuum obiicit, veluti ſi merces tranſuecturus ſit infeſto, aut procelloſo mari, tempeſtate nauigationi incommoda, longiori, ac diuturna. Deinde ex maiori, vel minori labore, & moleſtia, ex dexteritate, & induſtria negotiandi, cæteriſque eiuſmodi; ex quibus fit, iniuſtum non fore contractum, niſi quando excedet omnem latitudinem æqualitatis, quam iuſtitia exigit, túncque duntaxat obligare ad reſtitutionem, vt ad æqualitatem reuocetur, & intra limites illius latitudinis cohibeatur. Quod Caietan. 2.2.*quæſt.*78.*art.*2.*ad* 5. hoc exemplo explicat: Caius in ſocietatem confert mille Ducatos, Titius verò ſuas operas mille item Ducatis æſtimatas, Mæuius denique ſuam induſtriam æſtimatam quingentis, ex quibus conflatur ſors communis duorum millium & quingentorum Ducatorum. Cùm igitur inſtituetur diuiſio, Caius & Titius parem portionem accipient, & Mæuius medio minorem, alioquin foret inæqualitas. Vides tamen induſtriam potuiſſe minoris, aut pluris æſtimari, quam fuerit æſtimata; quia quingenta illa non erant ſummum, aut infimum eius pretium, & tunc Mæuius plus, vel minus accepiſſet, ſine iniuſtitia, quàm acceperit modò.

QVARTA REGVLA.

5 OMnia pacta in contractu ſocietatis conuenta, circa diuiſionem lucri & damni, & onera ſociis imponenda, ſeruanda omninò erunt, niſi vel iure poſitiuo prohibeantur, vel naturalem æquitatem violent, ponendo inæqualitatem, quæ aliunde non compenſetur.

Expoſitio, & confirmatio Regulæ.

HÆc regula confirmatione non indiget; certum enim eſt, contractus ex conuentione legem accipere: *l.* 1. §. *ſi conuenit, D. depoſiti. & cap. contractus, de regul. iur. in* 6. ac proinde pacta conuenta ſeruanda eſſe, ſicut & contractus, quibus adiiciuntur, quoties valida, & licita ſunt: eiuſmodi verò exiſtunt quando ſubſtantiam contractus non perimunt; neque iure naturali, aut poſitiuo prohibentur. Ex qua certa, conſtantique doctrina hanc noſtram Regulam firmauimus: ex qua dignoſcere liceat, quænam pacta adiici poſſint contractui ſocietatis, quæ nimirum cum ipſius ſubſtantia non pugnant, neque illum inualidum reddunt, & neque iure poſitiuo, aut naturali prohibentur. Quænam verò illa ſint, expendendum erit in ſingulis. Et quia nequit dari vniuerſalis aliqua Regula circa ea, quæ iure poſitiuo prohibentur, cum eiuſmodi prohibitio à prudenti voluntate Principum pendeat, pro variis circunſtantiis, ac cauſis; vnde non ſunt vbique eædem leges, & conſtitutiones: quare qui tradit ius vniuerſale, illas non attendit: qui verò de iure particulari conſuluntur, eas ignorare non debent. Non eſt quod inquiramus, quænam ſocietates permittantur, aut vetentur iure duntaxat poſitiuo, & ciuili variarum gentium, ſiue illud ſcripto traditum, ſiue moribus & vſu inductum ſit.

Quod verò attinet ad ius naturale, vniuerſim 6 pronuntiaui ſeruandam eſſe æqualitatem, nempe ſecundum proportionem geometricam inter ſocios, ſiue in diuiſione bonorum, ſiue in oneribus: ac proinde ſi quæ ſit inæqualitas, illam aliunde compenſandam eſſe, quod fieri poſſe nemo dubitat.

Ex quibus ſequitur, non eſſe damnandum tanquam iniuſtum contractum ſocietatis, niſi terminos æqualitatis, ſummæ, mediæ, & infimæ tranſgrediatur. Iam enim monuimus eam æqualitatem non conſiſtere in indiuiſibili, ſed habere ſuam latitudinem, ſicut pretia rerum. Deinde ſi inæqualitas: aliunde compenſetur, reponetur æqualitas: quare cùm vnus è ſociis grauatur aliquo onere, quo alius non premitur; videndum eſt, an ratione illius oneris aliquid illi ab altero ſocio condonetur, quod æquiualeat tali oneri, tunc enim nulla erit inæqualitas, ac quod inde neceſſariò ſequitur, nulla iniuſtitia. Atque ex hac vniuerſaliſſima Regula ſolui poſſunt omninò difficultates, quæ circa hunc contractum, iura ſociorum, & diuiſionem, atque communionem inter ipſos excitari poſſunt: nos nobiles aliquot duntaxat, ex quibus aliæ leuiores faciliùs explicabuntur, perſtringemus *articulo proximo, in conſectariis.*

ARTICVLVS VI.

Conſectaria ex doctrina tradita.

CONSECTARIVM I.

De diuiſione inter ſocios, quorum vnus pecuniam, alter induſtriam contulit.

LOquimur de vero ſocio, non de illo, qui confert tantùm ſuam operam, & induſtriam ex ſtipendio illi aſſignato: tunc enim vti nuper monebamus erit contractus locationis, non ſocietatis, de quo ſolùm diſputamus.

Quærendum verò in primis eſt, an finita hac 1 ſocietate, tota pecunia collata in ſortem pertineat ad conferentem; ac proinde an in diuiſione, extrahenda primùm ſit illa ſors, & eam conferenti reddenda; deinde lucrum, quod ſupererit, diuidendum cum eo, qui induſtriam, vel operam, aut inſtrumenta, vel vſum v.g. nauigij contulit ad negotiandum? an verò tota illa ſumma ex ſorte, & lucro conflata diuidenda ſit inter ſocios ſeruata proportione; eo quod tum pecunia ab vno collata, tum induſtria, opera, & vſus nauigij ab altero contribula, & ęſtimata, conflent vnicam ſummam, & ſortem, ſiue capitale, ex quo lucrum profectum eſt; ac proinde tota illa ſumma pertineat ad ſocios, intérque ipſos diuidenda ſit? Ex huius controuerſiæ definitione cæterarum omnium difficultatum explicatio petenda erit. In ea verò diſſentiunt magni nominis Doctores; nam ſolum lucrum finita ſocietate diuidendum eſſe inter ſocios, quorum vnus pecuniam, alter induſtriam contulit, & totam pecuniam capitalis reddendam eſſe primùm cōferenti, docet communior ſententia, quam tenēt Bald. Salic. Cyn. Caſtr. aliique plures Conſulti iuris, quos adducunt, & ſequuntur

ſequuntur Azot. 3.*par. lib.*9. *cap.*3.*q.*1. Leotard. *de vſur.quæſt.*31.*num.*29.*& ſeq.* Fachinæus *lib.*2. *controu. cap.*94. iſtis accedunt Summiſtæ paſſim *verb. Societas.* nempe Angel. *num.*10. Roſell. Piſanella, Sylu.*quæſtion.*6. Tabien. *verb. Vſura* 3. *num.*4.Caietan. *in ſumm. verb. Societas*; quamuis aliud tradidiſſe videatur 2. 2. *quæſtion.*78. *art.*2. *ad* 5.Nauar. *cap.*17.*num.*53. *&* 251. ſuffragantur Theologi; Bernardin. 2.*part.ſerm.*39.*art.*2.*cap.*3. Rebell. *lib.*15.*q.*2. Ferdinand. à Caſtro *diſput.*9. *punct.*3. Filliuc. *tract.*38.*cap.*3.*numer.*44.Bonac. *diſp.*3.*de reſtitut.quæſt.*6.*punct.*3.*n.*3. Sotus *lib.*6. *q.*6.*art.*1.& denique S.Thom.2.2.*quæſt.*78.*art.*2. *ad* 5.vbi S. D. ait, pecuniam in ſocietatem collatam eſſe eius, qui eam pecuniam contulit, & illius dominium retinet,ideóque eius periculo,aut damno perit: in eóque ponit diſcrimen inter mutuum, & ſocietatem; quòd in mutuo,rei mutuatitiæ dominium transferatur in mutuatarium: in ſocietate verò, ſortis in ſocietatem collatæ dominium maneat apud illam conferentem: quam cauſam eſſe dixit S. D.& nos ſuperiùs, cur ex pecunia in ſocietatem collata, lucrum captet illam conferens, non verò ex pecunia mutuatitia, qui illam mutuo dedit: vnus ſiquidem lucratur ex re ſua, alius verò ex re non ampliùs ſua, ſed prorsùs aliena, vti oſtendimus *lib.*1. atqui ſi dominium collatæ pecuniæ ab vno ſocio transiret in alium,aut illi commune fieret,non poſſet qui illam ponit, lucrum ex tota ea percipere: deinde ſi illa pecunia pereat,damno & periculo ponentis perit; igitur ſi maneat, illi tota & integra manere debebit.

Secundò magna inter ſocios committeretur inæqualitas: quia ſi nullum ex negotiatione lucrum prouenirer, finitáque ſocietate, ſola pecunia collata remaneret; qui illam contuliſſet, duplex pateretur damnum:nam mediam partem ſuæ pecuniæ perderet, cogeretur enim alteram partem ſocio relinquere: & præterea otioſam habuiſſet ſuam pecuniam, aut certè inutilem nullo ex illa fructu percepto, quem tamen percipere potuiſſet, ſi ex illa quidpiam emiſſet, aut quidpiam aliud præſtitiſſet, cum aliquo ſuo commodo: alter verò ſocius nullum pateretur damnum, quia ne quidem ſuam operam perdidiſſet, quandoquidem in eius compenſationem mediam partem ſortis,& pecuniæ caperet.

Tertiò, non videtur eſſe mens contrahentium communicare eorum, quæ in ſocietatem conferunt,dominium,ac proprietatem;ſed eius tantum vſum, & commoditatem ad negotiandum; vt quidquid inde prouenerit finita ſocietate diuidatur inter ſocios, pro vt conuentum fuerit, non verò ipſa pecunia collata.

2 Alij tamen iuris DD. exiſtimant etiam pecuniam ab altero ſocio collatam vnà cum lucro ex eius vſu,& negotiatione profectò diuidendam eſſe. Illos adducit,& ſequitur Couarr. *lib.*3.*variar. cap.*2.quibus alij quoque adhæſerunt,vt Conrad. *lib. de contract. quæſt.*93. quia quæ in ſocietatem conferuntur, dicuntur fieri communia,ſiue communicari:*l.*1.*&* 2.*D.pro ſocio.*

Secundò,cùm vnius ſocij induſtria æquiualeat toti pecuniæ, aut parti eius poſitæ ab altero ſocio, perinde ſe habent ac ſi ſinguli æquales, aut inæquales pecuniæ partes contuliſſent, quo caſu finita ſocietate, non modò lucrum, ſed ipſam quoque ſortem à ſe poſitam diuiderent,& ſinguli partes à ſe collatas recuperarent.

Tertiò,quia magna foret inter ſocios inæqualitas:nam qui ſuam induſtriam,operam,& inſtrumenta negotiationis, vſum v.g. nauigij contulit, hæc omnia perdiderit, ſi finita ſocietate nullum lucrum ſupra capitale ſuperſit: alter verò ſocius totam ſuam pecuniam recipiet, ideóque nihil amittet.

Hoc diſſidium conciliare conantur aliqui:nam in primis Molin.*diſp.*416.*n.*4.*&* 5.ait licitum eſſe ei,qui pecuniam contulit, illam integram recipere,diuiſo duntaxat lucro,quando induſtria,opera, & vſus nauigij non ſunt æqualis valoris cum pecunia in ſe conſiderata, licèt ſint æquales in ordine ad lucrum: quando verò pecunia,& induſtria ſunt æqualis valoris; diuidenda erit ſors vnà cum lucro: cuius diſtinctionis firmam rationem difficile afferri poſſe,ſapienter monet Delugo *diſp.* 30.*n.*15. 3

Secundò itaque ipſe Lugo rem totam aliter explicat: ait enim primò,contractum,in quo extrahendus eſt valor totius capitalis,reddendúſque ei, qui illud appoſuit,& ſolum lucrum diuidendum, iniuſtum eſſe, quando valor operæ, aut inſtrumentorum, v.g. nauigij eſſet æqualis valori capitalis, aut etiam aliquantò minor. Quod poſtremum affirmat Leſſius *lib.*2.*c.*25. *n.*8. & primum illud Molina: quia tunc qui confert operam,non participat proportionaliter de lucro, & plus participat de damno, quàm alius ſocius. Paulus v.g. confert in capitale mille, Petrus operam, & vſum nauigij valentem quoque mille,lucrum autem eſt mille nummorum;in diuiſione Paulus accipit mille ſui capitalis, & prætereà quingenta, quæ faciunt dimidiam partem lucri quæſiti: Petrus verò recipit tantum quingenta, nihil igitur lucratur, ſed perdit quingenta; contulerat ſiquidem mille æquè, atque ſocius, qui tamen nihil perdit, immò lucratur quingenta: poterit tamen compenſari aliunde illa inæqualitas, ſi nempe capitale collatum à Paulo excedat valorem operæ poſitæ à Petro,& tamen lucrum diuidatur per partes æquales, poterit enim adeò creſcere ſpes maioris lucri diuiſione facta per partes æquales, vt compenſet timorem non lucrandi,& perdendi valorem operæ: nihilominus rariùs id contingere poſſe exiſtimat Delugo,quia vix vnquam tantum erit lucrum, vt detracto capitali, media eius pars ſufficiat ad compenſandum totum valorem operæ,æqualem valori capitalis,& præterea ad omnia alia damna amolienda. Quare concludit tandem Delugo,traditque vniuerſalem hanc Regulam,ſocietatem in qua capitale integrum,illud conferenti ſeruatur,& lucrum in duas partes æquales diuiditur,tunc ſolùm iuſtam eſſe,ac probandam,quandò expenſis omnibus circunſtantiis non minùs vtilis iudicabitur ponenti operas,quàm ſi diuideretur totum, quod ipſâ finitâ remanet, per partes æquales, aut inæquales, iuxta proportionem eorum, quæ ſinguli ad ſocietatem contulerunt. Si verò minùs iudicaretur vtilis, contractus ille, in quo capitale non erit diuidendum, iniuſtus erit, cùm deficiat ab æqualitate, quam habet prior ille contractus,quem iuſtum, & æqualem eſſe conſtat.Fatetur deinde Lugo *n.*19.fieri poſſe ſocietatem ad communionem ſolam lucri, & fructuum; ſed ne committatur aliqua inæqualitas, plura attendenda eſſe;valorem operæ,ſpem lucri,pericula, & damna,omniaque inter ſe comparanda: expenditque fuſiùs Molinæ, & Leſſij doctrinam, quam temperat,& mollit.

Non multum ab his DD. diſcrepat Layman. *lib.3.tract.4. cap.20. num.3.* prudentis nimirum arbitrio expendendum eſſe, quanti in his, aut illis circunſtantiis valere debeant collata ſors, & poſita opera: in ſorte quidem, præter valorem attendendum erit periculum, cui ſubiacet, & eius ad negotiandum vſus: in opera, quàm ſit apta lucro comparando, periculum corporale, & obligatio præſtandi latam, ac leuem culpam.

4 Verùm quia omnes iſtæ æſtimationes implexæ, & difficiles ſunt, atque erroribus deceptionibúſque obnoxiæ, exiſtimo totam hanc controuerſiam dilucidè, nullóque negotio explicari poſſe ex iis, quæ diximus *art.3.* nimirùm duobus modis initi poſſe ſocietatem. Primò, vt ſors à quolibet collata communis fiat, eiúſque tum proprietas, tum dominium inuicem communicentur: quare ſi ſinguli conferunt aut pecuniam, aut rem aliam quampiam, æſtimari illa debebit, ſicut & induſtria, quam vnus confert: videndúmque præterea, quiſnam ſit valor totius illius ſortis, & capitalis ex omnibus ſociorum ſymbolis conflati; tum lucrum, quod inde prouenit; atque finita ſocietate totum illud diuidendum erit inter ſocios per partes æquales, aut inæquales, ſeruata (vti ſæpiùs monuimus) proportionalitate. Quod docent qui finita ſocietate pecuniam ab vno ſocio collatam, diuidendam eſſe cum altero, qui induſtriam contribuit, contendebant, & indicat Sixtus V. *in ſua conſtitut.* quæ incipit: *Deteſtabilis.* in qua ait ſoluta ſocietate, ſortem adhuc extantem reſtituendam eſſe ei, qui ipſam contulit, niſi fuerit cum ſocio communicata, aut aliter inter eos conuentum. Supponit igitur poſſe ipſam ſortem ſocio communicari, & eo caſu non eſſe reſtituendam illam conferenti: quod etiam ex aliquo pacto conuento contingere poterit. Sanè hanc communicationem conſentaneam eſſe naturæ ſocietatis ſignificat *leg.1. & 2. Digeſt. pro ſocio.* quæ dicunt bona ſociorum communicari: quidni igitur & bona, pecunia, & induſtria communicabuntur? ita vt ſocius vnus non tantum ſit particeps commodi, & fructus, ſed etiam ipſiuſmet pecuniæ, atque induſtriæ, quamuis illa in vſu tantum conſiſtat. Neque qui pecuniam ſuam alteri ſocio communem facit, abdicat ſe dominio illius, ſed ipſum cum ſocio commune facit, vti explicabamus *art.3.* Seruabitur porrò in hoc contractu æqualitas, quia ſors proportionaliter diuiditur, ſicut & lucrum inter ſocios: ſors verò conflatur ex pecunia, & induſtria æſtimata. Neque ſanè aliud volunt DD. qui finita ſocietate, diuidi volunt pecuniam cum ſocio, qui ſolam induſtriam poſuit.

Secundò, non communicatur pecunia collata ab vno ſocio, ſecundum proprietatem & dominium, neque ea ratione fit communis, ſed ſecundum commoditatem & vſum, atque lucrum inde proueniens: quare finita ſocietate ſolum lucrum diuidendum erit; pecunia verò ſortis reddenda erit illam conferenti. Qua ratione intelligenda eſt communior ſententia ſuperiùs adducta. Quod idem contingit in ſocietate prædij: neque enim qui agricolæ tradit agrum, aut alteri in ſortem ſocietatis, tradit ipſius proprietatem, ſed vtilitatem. Neque ſanè alia eſt intentio contrahentium, quam vt ſortem quoad vtilitatem, & commoditatem cõmunem faciant cum altero ſocio, & non quoad proprietatem, & dominium, niſi aliud exprimant, vt obſeruat Fachin. fatentúrque Molina, & Delugo; qui idcirco volunt in dubio præſumendum eſſe non communicari niſi commoditatem, & vtilitatem ſortis à conferente ipſam. In hoc verò contractu nullam committi iniuſtitiam, & inæqualitatem facilè oſtenditur.

Quod enim dicunt induſtriam ab vno ſocio contributam tanti æſtimari, quanta eſt pecunia ab altero collata; ac proinde eos ita ſe habere, atque ſi ſinguli eandem pecuniæ ſummam contuliſſent, ex qua fieret, & conflaretur integra ſors: non vrget; nam licèt eam communitatem fieri poſſe concedamus, negamus tamen id neceſſarium eſſe, aut eſſentiale ſocietati: in noſtro enim caſu ſors conflatur ex induſtria vnius ſocij, & ex emolumento & cõmodo, quod alter ſocius ex pecunia, quam ſuppeditat, habere potuiſſet: quare ſicut vnus pecuniam ſuam confert ſuo periculo, & damno, ideóque ſi integra permaneat, eam repetit; ita alter ſuam induſtriam, & operam adhibet ſuo periculo, & damno: & ſicut vnus ſocius cùm eius pecunia perit, nihil ab altero exigere in damni ſui reparationem poteſt; ita neque ille, cum nihil lucri ex ſocietate collectum eſt, quidquam poterit pro ſua induſtria, & opera perdita poſtulare: quare & in damno, & in periculo ſunt æquales iſti ſocij: & ſicut vnus amittit ſuam operam, ita alter ſuæ pecuniæ emolumentum, quod ex illa collegiſſet, ſi in ſocietatem ipſam non contuliſſet: quod ſi pecunia pereat, ipſi ſoli perit, atque ea ex parte maiori ſe periculo videtur exponere, quam ſocius eius: immò qui pecuniam confert, illam à principio confert, non verò qui ponit operam, illa enim officium diurnum eſt: *l.1. Digeſt. de operis libert.* ac proinde non fit communis vnius pecunia, niſi pro vt fit communis induſtria alterius, quo ad vtilitatem ex vtraque percipiendam: cùm itaque omnia ſint æqualia in iſto contractu, nihil eſt vnde illum reiiciamus; maximè accedente conſuetudine omnium ferè ſocietatem contrahentium.

CONSECTARIVM II.

Explicatio plurium difficultatum ex ſuperiori conſectario.

EX hac doctrina ſequitur primò, pereunte capitali, ſocium, qui nondum ſuas omnes operas contulerat, non debere dare alteri valorem operæ nondum poſitæ, quia ſicut tota opera perit vni ſocio; ita totum capitale perit alteri: & ſi quid reſtet ex capitali, manet conferenti; ita ſi quid reſtet operæ ponendæ, manet illam promittenti, quia tota iſta ſocietas facta fuerat duntaxat in ordine ad lucrum: ita Molin. Leſſ. Lugo, & alij, ſi tamen pecunia facta fuiſſet communis quoad proprietatem, & dominium, atque ex illa, & opera conflata vna ſors, quæ vnà cum lucro inter ſocios diuidenda foret, pereunte capitali nondum tota opera poſita, deberet valor operæ nondum poſitæ æſtimari, & diuidi inter ſocios eadem proportione, qua diuideretur capitale in illo caſu ſi remaneret, quia tunc valor operæ erat pars ſortis, & maſſæ communis, quæ ad omnes ſpectat. 5

Sequitur ſecundò, totum damnum, & periculum pecuniæ in ſortem datæ ad eum ſolum pertinere, qui illam contulit: ita Fachinæus *lib.2. controuerſ. cap.95.* Azor. *lib.9. part.3. q.3. cap.3.* qui alios adducunt: quia res perit domino ſuo, *leg.* 6

pignus,

pignus, *C. de pignorat. act.* atqui oſtendimus conferentem pecuniam illius dominium retinere, & communicare eius duntaxat commoditatem, atque vtilitatem ad lucrum. Et ſanè ſi eo caſu damnum pecuniæ eſſet commune inter ſocios, magna foret inter eos inæqualitas, nam vnus & ſuam operam perderet, & partem amiſſæ pecuniæ penderet, alter non niſi iacturam partis ſuæ pecuniæ faceret, immò nullum pecuniæ ſuæ damnum pateretur, nam partem vnam retineret, aliam à ſocio exigeret. Vide Ferdinand. à Caſtro *diſputat. 8. de iuſtit. p. 4.*

7 Sequitur tertiò, pactum, vt qui ſolam operam poſuit, damnum pecuniæ ab altero collatæ vnà cum ipſo ſentiat, iuſtum erit, ſi ipſamet pecunia communis, ſicut & eius damnum, ac periculum commune eſt, quia æqualiter & pecuniam, & damnum diuidunt, & qui ſolam induſtriam ponit, obiicit ſe periculo, vt partem pecuniæ lucretur: ſi verò communio facta duntaxat fuerit quoad commoditatem, & vtilitatem pecuniæ capitalis, pactum vt eiuſdem pecuniæ damnum & periculum commune ſit vtrique ſocio, iniquum profectò erit; niſi inæqualitas, & onus, quod patitur operam conferens, aliunde compenſetur.

7 Quartò, pactum, vt ſocius induſtriam conferens præſtet totum periculum, aut eius partem, quocumque caſu pecunia ab altero collata perierit, iniquum ſine dubio eſt, vti colligitur ex dictis, & paſſim DD. tradunt, qui eam ſocietatem leoninam appellant. An verò adiectione aliorum contractuum poſſit honeſtari hoc pactum, & onus periculi illius compenſari, fuſiùs diſputabimus *toto libro proximo.*

8 Quintò, Caius contulit centum aureos in ſocietatem, Titius ſuam operam æſtimatam quoque centum; & lucrum fuit ducentorum: in diuiſione finita ſocietate quadringenti illi aurei non erunt ex æquo diuidendi, ſed Caius ſuos centum aureos repetet, & lucrum ducentorum æqualiter partietur cum Titio, qui non extrahet ante diuiſionem centum, quibus æſtimata erat eius opera, quia (vti iam monuimus) opera Caij, quamuis æſtimata, non habet rationem ſortis, neque ea de cauſa æſtimatur, ſed vt eius proportione lucrum factum diuidatur: ita Angel. *verb. Societas 1. q. 17.* contra Goffredum, quem adducit. & Piſan. *verb. eod. §. 1.* ſequitúrque ex dictis. Vide Azor. *lib. 9. citato, cap. 4. q. 1. 2. 3. & 4.*

9 Sextò, cùm aliquis ſocius promiſit certam quandam pecuniæ ſummam conferre, & eius deinde partem duntaxat contulit, facienda eſt diuiſio lucri pro rata pecuniæ poſitæ. Qui tamen pecuniam promiſſam non poſuit, tenetur ad intereſſe ſocij arbitrio boni viri: ita Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 6. punct. 3. n. 6.*

10 Septimò, durante ſocietate non licet lucrum extrahere, ita enim fert natura ſocietatis, niſi aut conſuetudo, aut pactum conuentum, aut ſociorum cõſenſus id permittant; alioquin enim committitur iniuſtitia: Azor. *lib. 9. 3. par. cap. 2. q. 1.* Bonac. *punct. 3. citato, n. 7.* Hinc ſequitur, ſocium non poſſe in ſuum commodum vti re communi, alioquin arguetur furti: *l. rei communi 45. D. pro ſocio*: & ſi inde damnum ſociis afferat, ad reſtitutionem omninò tenebitur: lucrum quoque ex adminiſtratione rei communis pertinet ad ſocietatem, quando fit illius nomine; ad adminiſtratorem verò, quandò proprio nomine adminiſtrat: quod omninò ſupponit *l. ſi vnus 67. §. 1. Dig. pro ſocio.* cùm ait, ſocium, qui proprio nomine pecuniam communem fœnerauerit, poſſe illius vſuras ſibi retinere, quia ipſe tunc periculum rei communis præſtat, & lucrum eſt tunc fructus induſtriæ ipſius: ſi quod tamen damnum ſocietati intulerit, illud compenſare tenebitur.

Octauò, incrementum pecuniæ durante ſocie- 11
tate, illáque finita factum, non debet retineri ab eo, qui pecuniam contulit, ſed vt & reliquum lucrum diuidendum eſt cæteris ſociis: ita Bonac. *punct. 3. citato, n. 13.* Qui v.g. initio ſocietatis contulit centum Ludouiceos, quorum ſinguli valebant octo libras, & dum finitur ſocietas valent decem, non poteſt extrahere niſi octingentas libras, quas initio contulerat; non verò mille, quibus nunc æquiualent centum Ludouicei aurei; quia plus extraheret capitalis, quàm contribuiſſet: nam non niſi octingentas libras contribuit; itaque incrementum illud inter lucra diuidenda numerandum eſt. Sanè ſi valor decreuiſſet, ſuam tamen totam ſummam extraheret, antequam lucrum computaretur, ac proinde illa imminutio præſtaretur à ſociis: cur igitur incrementum ad eoſdem non pertinebit.

Nonò, quando finita ſocietate nullum lucrum, 12
aut aliud quidpiam reſtat, niſi pecunia ab vno ſocio in ſortem collata, nihil debetur alteri ſocio, qui ſolam operam contribuerat, niſi pactum in contrarium adiectum initio fuerit: ita Azor. *3. par. lib. 9. cap. 5. quæſt. 1.* quia ſicut vnus operam ſuam perdidit, ita alter emolumentum ſuæ pecuniæ, quam præterea æquè expoſuit periculo, atque ſocius ſuam induſtriam, vti iam ſæpiùs monuimus.

Decimò, pactum, quo Titius conferens cen- 13
tum in ſocietatem paciſcitur cum Caio ſolam induſtriam ponente, vt finita ſocietate centum habeat, & tres lucri partes: ſi verò centum pereant, Caius trium partium damnum ferat, vſurarium eſſe ſentit Azor. *cap. cit. q. 2.* adducens S. Bernardin. *2. par. ſerm. 39. art. 2.* quia eſt quoddam ibidem mutuum palliatum, ſaltem ingens apparet inæqualitas, cùm Titius vnam tantum damni partem ferat, & Caius tres; qui tamen vnam ſolum lucri partem obtinebit.

CONSECTARIVM III.

De damnis, & expenſis in ſocietate factis.

QVæ circa hæc duo capita fuſiùs diſputant Doctores facilè ex dictis explicari poſſunt.

Et quidem damna, quæ patitur ſocius ex cau- 14
ſa proxima ſocietatis, & ſine ſua culpa etiam leui, ſocietati toti ferenda ſunt, non verò ſi ſua culpa illa ſubeat, aut occaſione duntaxat ſocietatis: quia vti nuper docuimus, tenetur ſocius de culpa leui ſocietati: neque aut ius, aut ratio patitur, vt damna, quorum ſocietas cauſa non fuit, ipſa reparet; quamuis fuerit fortaſſis occaſio: quod in cæteris quoque contingit. Quare ſi dum negotia ſocietatis gerit, rixatur in itinere, aut damnum à priuato hoſte patitur, non poteſt illud à ſocietate repetere, ſicut neque compenſationem lucri, quod ipſi occaſione ſocietatis ceſſauit, v.g. quia in negotiis ſocietatis occupatus abfuit; non adfuit cognato, vel amico morienti à quo fuiſſet ſcriptus hæres; non curauit rem ſuam

familiarem; litem amiſit: quia horum omnium ſocietas cauſa non fuit, ſed occaſio duntaxat. Quod confirmatur à contrario, quia ſi occaſione ſocietatis, quidpiam acquiſiuit, illud cum ſocietate communicare non tenetur. v.g. qui nomine ſocietatis adiuit Principem, à quo munere donatus eſt, cuius gratiam eblanditus, & dignitatem aliquam, aut munus recepit, nihil iuris in ea ſibi vindicare poterit ſocietas.

Quandò verò ſocietas fuit cauſa damnorum alicuius ſocij, illa patiatur oportet: v.g. ſi dum agit negotia ſocietatis incidit in latrones, naufragium patitur, capitur ab hoſtibus, aut piratis, in morbum incidit, incidit in ſeruitutem, à qua ſe ſuis, vel amicorum pecuniis redemit; damnum iſtud à ſocietate repetere poterit: *l. cum duob.* 52. §. 4. *D. pro ſocio.* Si res ſocietatis ſubripiantur abſque alicuius ſocij culpa, damnum commune erit, cur enim vni potiùs ſocio, quàm alteri ſubeundum erit? ſecùs ſi culpa etiam leuis alicuius ſocij fuerit: quare ſi Caius temerariò, ac culpabiliter dum negotia ſocietatis gerit, viam periculoſam eligat, & à latronibus ſpolietur, ſibi ſoli imputet, neque in ſocios deriuet oportet.

Quod idem dico ſi merces decretæ, aut vitiatæ alicuius culpa fuerint, illius damnum erit: ſi autem ſuo fato, & natura; commune erit damnum. Quod ſi ab vno in ſortem res aliqua data fuerit, damna omnia intrinſeca, quæ ſine alicuius ſocij culpa contigerint, feret qui contulit, ita vt ſi finita ſocietate illi reſtituantur, damnum ipſi compenſandum non ſit: damna verò extrinſeca, vel communia erunt, vel illius ſocij, cuius culpa contigerunt. Vide Leotard. *quæſt.* 31. *de vſur. numero* 42.

15 Expenſæ quoties fiunt à ſocio ponente induſtriam, modò non ſint ſuperfluæ, ſed vtiles, ſolui debent à communitate, vti omnes conſentiunt, niſi aliter conuentum fuerit, aut maior pars lucri ea de cauſa aſſignata ſit ſocietatis res gerenti, vt communes expenſas ſuis ſumptibus faceret: videtúrque probabilius non eſſe detrahendas expenſas, quas domi faceret, dum ſocietatis cauſa aliquò proficiſcitur, quamuis diſſentiant DD. Verùm tum pacta ſocietati appoſita, tum conſuetudo, & receptus vſus conſulenda erunt: & denique prudentis arbitrio definienda: iura enim quæ affert Molin. *diſp.* 418. non ita perſpicua ſunt, quin Delugo aliò trahi poſſe exiſtimet.

Primò igitur, ſi in deferenda ſocietatis pecunia, aut itinere eius ſolius cauſa ſuſcepto, atque ſine ſua culpa vulneretur à latronibus, aut in morbum incidat, expenſæ erunt communes: ſicut ſi ad vitandas inſidias opus ei ſit famulis, aut militibus, modò tamen aliquid lucri, aut capitalis communis ex ea ſocietate ſuperſit; alioquin non tenentur alij ex ſuis bonis extra ſocietatem eiuſmodi damna reparare.

Secundò, ſi duo ſocij dum negotiantur ſimul incidant in latrones, & vnus ſua induſtria euadat, alter pecunia communi redimatur, tenetur qui euaſit pro ſua parte in reliqua conferre.

Tertiò, eleemoſynæ moderatæ, quæ fiunt à ſocio negotiante in bonum ſocietatis, cenſeri debent inter expenſas ſocietatis, eáſque neceſſarias, & non ſuperfluas.

Quartò, ad expenſas neceſſarias, ſi non ſuppetat pecunia ſocietatis, propriam inſumere potiùs, quàm mutuo accipere tenetur ex charitate, non ex iuſtitia, & vi contractus: quamquam Rebell. Ferdin. Lugo, aliique in hac controuerſia in diuerſas opiniones ſcindantur: ſanè quidquid tandem ſtatuatur, ſi quid inſumpſerit ex ſuo, aut ab alio mutuo acceperit, reſtituendum erit à communitate.

CONSECTARIVM IV.

De ſocietate circa animalia.

Simulata huius contractus ſpecie, plures alij teguntur, venditionis, locationis, cenſus vitalitij, atque etiam mutui cuiuſdam taciti, in quibus quandoque peccatur: quare vt certa de illis feratur ſententia diſtinguendi ſunt hoc loco.

Primò igitur, dantur Caio animalia paſcenda, curanda, & cuſtodienda à Titio per modum locationis, vel conductionis: locationis quidem, ſi Caio ruſtico tradat ad certos vſus, certóque pretio: conductionis verò ſi induſtriam, & operas duntaxat Caij ruſtici circa ſua animalia exercendas Titius conducat. In quibus contractibus, qui diuerſi omninò ſunt à ſocietate, ſeruandæ erunt propriæ ipſorum conditiones, de quibus ſuo loco *ſuperiori libro* diſputauimus: ſed maximè attendi debet æquitas pretij, ne aut ſummum excedat, aut infimo minus ſit: quod totum prudentum arbitrio, aut receptis moribus, vel legibus, pro diuerſitate gentium definiendum erit. Hoc porrò pretium in locatione animalium poteſt eſſe in aliqua parte fructuum, quos ex animalibus colliget Caius ruſticus, eorum conductor: quo caſu ſiue fructus ſit parcus, ſiue copioſus, debetur pars aſſignata locatori, qui etiam damnum aliorum animalium retinet; vnde eius periculo, & damno pereunt, ſi caſu fortuito, & abſque culpa conductoris pereant: ille enim tenetur de dolo, lata, & leui culpa, vti docuimus *ſuprà* de locatione diſputantes; atque ex vniuerſali regula, quandò contractus eſt in commodum vtriuſque contrahentis, leuem culpam luendam eſſe illam committenti. Dum verò ruſticus Caius locat duntaxat ſuam operam, quam Titius conducit, debet quoque locatori eſſe ſuum iuſtum præmium, quod in aliqua parte fructuum pendere licebit; & tunc eſſe contractum innominatum, pro quo datur actio præſcriptis verbis, ſiue in factum, cum non interuenit pecunia, contendit Sylu. *verb. Societas* 2. *quæſt.* 1. atque hæ ſunt leges locationis, & conductionis. 16

Huic tamen contractui locationis animalium ſolent aliquando adiici pacta, quæ illum corrumpunt, & iniuſtitiam vſurariam illi nonnunquam aſpergunt. Cuiuſmodi primò Conrad. *de contract.* *q.* 91. *corollar. concl.* 2. contendit eſſe pactum, quo Caius ruſticus & conductor animalis ſibi locati periculum omne ſuſcipit; ita vt quocumque caſu perierit, aut deterius factum fuerit; tantum præſtet, quantum valebat animal tempore locationis: quia in illo implicatur mutuum. Eodem enim modo ſe habet Titius locator cum Caio, atque ſi illi tantum pecuniæ, quantus eſt valor animalis, mutuo dediſſet, quod ſibi cum mercede aliqua, & vſura reddere debeat: aut ſi illud animal ipſi vendidiſſet, & ob dilationem ſolutionis, aliquid acciperet. Non improbant tamen hanc pactionem Roſella *verb. Vſura* 2. *num.* 1. Piſanella *verb. eod.* §. 1. *addit.* 2. Sylu. *verb. Societas* 2. *quæſt.* 2. quia non eſt contra naturam locationis, cùm conductor poſſit rem locatam ſuo periculo ſuſcipere, *ex cap.* 17

fin.

fin.de depoſito, *& l.an nauem* 31. *& l.qui mercedem* 40. *Digeſt.locati.* Diſtinguit Azor. 3.*par.lib.9.c.7. quæſt.*3. quando enim locatur animal ruſtico in aliquem tantùm vſum, ſed non eum, quo animal deperditur, diſtrahitur, alienatur, aut conſumitur; pactum, de quo agimus, non erit contra naturam locati; in eo enim conductor accipit rem locatam, vt ea vtatur, ſalua & integra ſubſtantia; vnde tenetur de dolo, lata, & leui culpa: cur igitur non poterit etiam ſe obligare ad caſum fortuitum, aut ad detrimentum velut intrinſecum rei, quodque ex ſua natura ſenſim illi accidit? Quando verò locator dat ſuum animal ruſtico conductori in omnem vſum, etiam eum, quo res ſtatim conſumitur, deterius fit, detrahitur, & alienatur, cum obligatione reddendi quanti æſtimatur animal, pro omni caſu etiamſi fortuito perierit, vel deterius euaſerit; videtur eſſe venditio, credito pretio, adeóque maiori; atque adeo cum mutuo implicito: vnde fit vt eiuſmodi pactum præſtandi periculi ſit vſurarium, & iniquum. Mihi certum eſt, in eo pacto committi inæqualitatem, niſi onus præſtandi periculi, quod imponitur conductori præter leges locationis, compenſetur aliunde ad æqualitatem, tunc enim tenebitur ad illud periculum, non vi contractus locationis, ſed alterius cuiuſdam, nempe aſſecurationis. Quod vtrùm poſſit adiici contractui locationis, ſicut & ſocietatis diſquiretur *lib.*7.

Secundò, pactum vt damnum, & lucrum commune ſit danti, & accipienti animal in locatum, iuſtum eſſe poſſe docent nuper adducti DD. quia opera ruſtici accipientis animal tantam mercedem aliquando poterit æquare, & locanti animal debebitur tanta merces: quæ omnia ex prudentis arbitrio pendent, & recepta quoque conſuetudine, quæ in definiendis vulgatis rerum pretiis plurimùm valet.

18 Dantur ſecundò animalia in venditum duobus modis, explicitè ſcilicet, & implicitè: explicitè quidem, ſi datur animal, vt pretium eius non ipſum animal deinde reſtituatur: implicitè autem venditionem fieri dicunt pluribus modis; *Primò*, cum totum lucrum, periculum, & damnum eſt eius, cui dantur animalia. *Secundò*, cum datur animal ad omnem omninò vſum, quem voluerit, qui illud recipit. *Tertiò*, cùm datur æſtimatum, cum obligatione vt vel ipſum animal, vel pretium eius reſtituatur: quare qui dat, nihil poteſt ſupra pretium exigere, alioquin committeret vſuram, quia vendidit dilata ſolutione: ſi tamen vel pretium minuiſſet, propter illud, quod vltra exigit, aut ſimul cum animali paſcua dedit, poſſet ſine dubio quidpiam in iuſtam compenſationem poſtulare. Dubitatur tamen an ſemper ſit venditio quoties animalia dantur æſtimata: ita enim ſentit Sylu. *verb. Societas* 2. *quæſt.6.* quia æſtimatio venditionem facit: quod *l.plerumque* 10. *Digeſt.de iure dotium*, *& l.æſtimatæ* 51. *Digeſt. ſoluto matrimonio*, apertè ſignificant Rectiùs tamen diſtinguit Azor. *cap.*7. *citato*, *quæſt.* 11. quando dantur animalia ſimpliciter æſtimata, non fieri venditionem, quia non ſit æſtimatio, niſi vt ſi culpa, aut dolo ruſtici perierint, reddat totidem animalia, aut ipſorum pretium: quando verò æſtimantur, vt in omnem euentum, pretium reddat, aut totidem animalia, tunc æſtimatio facit emptionem, vti aliàs dixi num. de rebus dotalibus.

19 Tertius contractus circa animalia fit per modum cuiuſdam vitalitij cenſus: v.g. Sempronius dat centum oues collegio Canonicorum, ea conditione, vt quandiù viuet, percipiat duos annuos ſolidos in ſingulas oues, etiamſi aliquæ ex illis, immò omnes perierint; eo verò mortuo, omnes quamuis creuerint magno numero, pertineant ad illud Collegium: fructus verò communis ouium ſingularum, quatuor, aut quinque ſolidorum eſſe ſolet. Hic contractus dicitur eſſe permutationis centum ouium cum cenſu annuo vitalitio duorum ſolidorum à Conrad. *quæſt.*85. *con.*5. Angel. Pilan. Roſell. & Sylu. ſuperiùs adducti, malunt eſſe venditionem, aut locationem, quia venduntur oues pretio certo ad vitam. Mihi videtur cum Filliu. *tract.* 38. *num.*85. eſſe contractum cenſus vitalitij, qui contractus implicat ſæpiùs venditionem, vti fuſiùs diximus alibi: & omnia, quæ ad contractum cenſus requirebamus, reperiuntur in iſto, qui iuſtus omninò, & æquus eſt, cùm vtrinque ſeruetur æqualitas, vti oſtendit Azor. *cap.*7. *quæſt.*7.

Quartò, dantur animalia in mutuum, non quidem expreſſum, ſed implicitum, quoties dantur cum libera facultate; & qui recipit, in quos voluerit vſus iis vtendi, cum obligatione tantùm reſtituendi, quanti æſtimata ſunt, quia (inquit Conrad. *q.*88. *concl.*4.) idem omninò eſt, ac ſi quis dediſſet mutuo tantum pecuniæ, quantum valet animal: quare ſi tunc quidpiam ſupra ſortem exigatur, committitur vſura. Idem affirmant Filliuc. Azor. aliique. 20

Denique dantur animalia in ſocietatem, quoties dantur ea conditione, vt commoda, fructus, alimenta, & impenſæ, ac damna ſint communia; eodem planè modo, quo initur ſocietas circa negotiationem: quare ſeruandæ ſunt in hac ſocietate conditiones, quæ intrinſecæ, & ſubſtantiales ſunt contractui ſocietatis. Et *primò* quidem, vt periculum ſit penes dantem, niſi ſocij culpa perierint, quia manet eorum dominus; quare ipſi meliora aut deteriora fiunt. *Secundò*, vt ſeruetur æqualitas, & ſinguli damna, ac lucra ſecundum proportionem geometricam participent.

CONSECTARIVM V.

Caſus ſingulares circa eandem animalium ſocietatem.

EX his communibus, & vniuerſalibus omnis ſocietatis Regulis, plures ſingulares difficultates explicabis. 21

Primò igitur, Titius dat Caio animalia in ſocietatem ea lege, vt ſibi certam partem fructuum præſtet, & periculum omne in ſe recipiat, non vi quidem ſocietatis, ſed adiectæ pacto aſſecurationis. De hoc caſu illud ipſum dicendum eſt, quod de ſimili pacto in ſocietate negotiationis, ſiue pecuniaria dicemus *lib.ſeq.* nimirum illud licitum eſſe, modò ſeruetur æqualitas; & onus præſtandi periculi compenſetur illa parte fructuum, quæ ipſi multò maior relinquitur, quam vi ſolius nudæ ſocietatis relinqueretur, vti fuſiùs exponetur *eo loco*.

Secundò, Caius & Titius conueniunt, vt animalia data in ſocietatem ſint communia, & damnum quoque, ac periculum commune exiſtat. Hoc pactum licitum eſt, quia ſors, quæ in commune confertur ab vno ſocio, poteſt communicari alteri, ita vt licèt ſocius conferens ſortem, illius dominium retineat, alterum tamen in idem 22

dominium aſciſcat; quare dominium illud commune, & indiuiſum fiat, & quod inde neceſſariò ſequitur, lucrum, & damnum commune; nam res ſuo domino perit, & fructificat. Quinimmò quoties in ſocietate lucrum & damnum ex æquo commune fit, ſupponitur dominium ſortis factum fuiſſe commune, vel explicitè, vel implicitè; atque è contrario vbi dominium commune fit, damnum, & lucrum communia reddantur, vti iam diximus. Itaque ſi Titius dedit Caio centum oues in ſocietatem eo pacto, vt illæ ſint inter ipſos communes, illarúmque damnum, & lucrum; ſoluta ſocietate diuidi debebit ex æquo lucrum ſi quod ſuperſit, deductis damnis, quæ ex æquo quoque partiri oportebit: & quæ ſupererunt oues, non erunt omnes Titij, qui eas in ſocietatem contulerat, ſed cum Caio diuidendæ erunt; quandoquidem ex pacto ſocietatis communes factæ fuerant.

23 Tertiò, Titius dat centum oues Caio ponenti ſuam operam, & induſtriam ea conditione, vt ſi quæ perierint reſtaurentur ex fœtibus, & centum durante ſocietate perpetuò conſeruentur: reliqui verò fœtus inter ipſos diuidantur æqualiter. Hoc pactum non eſſe contra ſocietatem rectè docent Sylueſt. *verb. Societas* 2. *quæſt.* 9. §. 2. Angel. *verb. eod.* 2. *numero* 3. Azor. 3. *par. lib.* 9. *capite* 7. *quæſt.* 11. quia in eo nihil fit contra naturam ſocietatis, neque enim Caius periculum ſortis ſuſcipit: nam ſi perierint plures oues, quàm fœtus editi ſint, aut nullis editis fœtibus; non tenebitur Caius illas ſuo ſumptu reparare: immò neque, ſi omnes perierint, tenebitur illas, aut earum partem reponere; quare omninò pereunt periculo Titij. An verò eiuſmodi pactum, quamuis non pugnet cum natura ſocietatis, aliunde tamen iniquum ſit? diſputant DD. & quidem Angel. & Sylueſt. adducti illud damnant, quibus conſentit Vdalric. apud eundem Sylueſt. Tabien. *verb. Vſura* 3. *numero* 6. Reginald. *lib.* 25. *numero* 404. & alij: quia Caius plus æquo oneratur, quod alij plures negant; quia intereſt etiam Caij, vt idem, & integer numerus conſeruetur, tunc enim plures & fructus erunt, qui omnes erunt communes. Sapientiùs diſtinxit Azor. *quæſt.* 11. *citata:* vel enim oues, quæ ſubrogantur ex fœtibus fiunt communes, & non propriæ Titij, vel non fiunt communes, ſed manent propriæ Titij: Primum pactum æquum eſt, quia oues iſtæ ex fœtibus ſubrogatæ pertinebunt æquè ad Caium, atque ad Titium, & inter ipſos diuidendæ erunt: neque apparet vnde in tali pacto grauetur Caius præ Titio: Secundum verò pactum, quo oues ſubrogatæ fiunt propriæ Titij, qui ea ratione ſemper ſortem ſuam integram conſeruat, iniquum ferè ſemper erit; quia Caius nouo onere grauatur, & ferè ſemper ſuam operam perdit, vel in totum, vel ex parte, quia fœtus illi quibus compenſanda erat eius induſtria, cedunt Titio, & ad conſeruandam ſortem ab illo collatam ſubrogantur.

24 Quartò, Titius dat centum oues Caio ea lege, vt quotquot perierint, reparentur ex primis fœtibus. De hoc pacto diſputant quoque Theologi; verùm eadem diſtinctione, qua ſuperiùs, explicandum eſt. Si enim oues, quæ ſubrogantur ex primis fœtibus, fiant communes Titio & Caio, pactum iuſtum erit: ſi verò fiant propriæ Titij, iniuſtum erit, quia Caius plus æquo grauabitur, niſi aliunde compenſetur illud onus.

25 Quintò, Titius, & Caius æqualem ouium numerum in communem ſocietatem conferunt, ea lege vt quotquot interierint ex communi fœtu ſuppleantur: probandum omninò eſt illud pactum, quia in eo lucrum, & damnum commune, & æquale exiſtit.

26 Sextò, Titius dat Caio in ſocietatem centum boues, & ſimul terram, quam colat, & aret: quid iuris in eo ſeruandum erit? Reſpondeo ſeruandam eſſe æqualitatem, & videndum quid ſinguli in ſocietatem contulerint, & prout minus, aut plus attulerint, plus damni ſentiant, aut lucri percipiant: & an æſtimata ſint data animalia æſtimatione, quæ faciat emptionem, an alia; vti explicuimus *conſectario ſuperiore.*

27 Septimò, nihil expreſsè conuentum eſt inter ſocios de modo diuiſionis faciendæ finita ſocietate: quomodo illa facienda erit? Reſpondeo ſeruandam eſſe gentis conſuetudinem, aut ſi illa non ſatis conſtans ſit, boni, & prudentis viri arbitrium, idque vnum attendendum, ne vnus ſocius plus æquo, & quàm par ſit, grauetur.

28 Octauò, Titius dat Caio ad aliquod tempus centum oues paſcendas, & cuſtodiendas, ea conditione vt fœtuum medietatem ſibi retineat, caſus tamen fortuitos præſtet. Maior *in* 4. *diſt.* ... *quæſt.* 46. reſpondet æqualitatem eius contractus diiudicandam eſſe inquirendo à fideli, aut prudente ruſtico, an medietas illa fœtuum æquiualeat laboribus Caij, expenſiſque ab illo in paſcendis ouibus faciendis, atque oneri præſtandi caſus fortuitos: iudicium verò eius æqualitatis, aut inæqualitatis ſumetur ex vſu, & conſuetudine regionis: ſi enim paſſim viri probi, & diuites ruſtici ita contrahant, ſignum erit in eo contractu ruſticum minimè grauari.

29 Nonò, Socrates tradit Platoni vaccas viginti, quas vult eſſe firmas; hoc eſt, eaſdem, vel æqualis valoris vult habere, ſi pereant, aut deteriores fiant: permittit verò Platoni omne earum lucrum, & emolumentum, ſicut & omne damnum patitur. Hunc contractum meritò probat Maior *quæſt.* 46. *citata, caſu* 3. quia Socrates nihil fructus percipit ex illo contractu, ſed ſolùm ſuam rem qualem dederat: in eo ſiquidem eſt verum mutuum, ſed implicitum, quia eodem modo ſe habet Socrates, atque ſi dediſſet Platoni eam pecuniam, quam valent viginti illæ vaccæ in certum tempus; poſt quod elapſum vult ſuam pecuniam recipere etiamſi in manu Platonis perierit.

30 Decimò, Titius dat duo animalia Caio in annum, ea conditione vt ab illo recipiat aliquot frumenti modios, aut quidpiam aliud vel in pecunia, vel alia in re conſiſtens, totum verò damnum, & periculum etiam caſus fortuiti Caius perferat: ſicut & totum emolumentum percipit. Hunc contractum Conradus vſurarium dixit; non tamen ſatis diluit quæ ſibi obiecerat. Quare Maior, qui Conradum adduxit, probat eiuſmodi contractum, quem exiſtimat eſſe locationem, vel conductionis contractum, non autem ſocietatis, aut mutui, aut venditionis: non ſocietatis quidem, cùm in eo leges eius non ſeruentur, vt vides: neque mutui, aut venditionis,

tionis, cùm non liceat Caio conductori illa animalia diſtrahere, aut comedere, aliterve conſumere toto illo tempore; vti poteſt emptor rem ſibi venditam, & mutuatarius rem mutuo acceptam. Neque ex eo quod velit Titius, Caium præſtare omne periculum, & caſum etiam fortuitum, cenſendus propterea eſt tradidiſſe illa animalia ad omnem vſum, & vendidiſſe, aut mutuo dediſſe: nam commodator poterit commodatarium ad omne periculum, & caſum fortuitum obligare, ſi aliunde onus illud compenſet, *cap. cum gratia, de commodato.* Quare illa præſtatio totius periculi non arguit Caium factum eſſe dominum illorum animalium; quod tamen neceſſe foret ad mutuum. Quare tandem Maior affirmat in hoc caſu eſſe mixtionem contractuum, locationis nempe, & aſſecurationis: locat, verbi gratia, Titius ſua animalia pro duodecim ſextariis frumenti, & tunc Caius conductor tenetur ex vi contractus de dolo, lata, & leui culpa: quia verò vult etiam teneri ipſum de leuiſſima culpa, & caſu fortuito, ac demùm omne periculum præſtare, dat illi pro onere ſex ſextarios frumenti; quia cùm illi deberentur in mercedem duodecim ſextarij, accipit duntaxat ſex.

31 Vndecimò, Titius dat Caio ruſtico centum oues pretio æſtimatas, ea lege vt partem fructus accipiat, Caius verò reddat pretium, quo fuerint æſtimatæ, quocumque tandem caſu pereant. Hic contractus iniquus, & vſurarius eſt: quia reuera venduntur oues ruſtico, & pretium mutuo datur, ſupráque illud quidpiam ratione mutui, vel dilatæ ſolutionis capit: quod monuimus *conſectario ſuperiori:* ita Syluest. Tabien. Reginald. Bonac. *diſp.* 3. *de contract. quæſt.* 6. *pun.* 5. *numero.* 9.

32 Duodecimò, Titius dat centum oues Caio in quinquennium eo pacto, vt elapſo quinquennio Titius ſuum capitale recipiat, ſi ſaluum perſtet, & reliqua diuidantur ex æquo. Hoc pactum probat Tabien. *verb. Vſura* 3. *numero* 7. & Reginald. *numero* 407. quia animalia ſiue ſors ſtant periculo Titij, neque enim ſi pereant in totum, aut ex parte, reparari debent Caij expenſis, & damno; & medietas illa fructuum atque emolumentorum, quæ ſperatur, videtur eſſe iuſta merces operarum, & induſtriæ Caij.

33 Decimotertiò, Titius dat centum oues in ſocietatem Caio ruſtico, ea lege vt lucrum quidem commune ſit, ex quo tamen nihil Caius capiet, donec ex illo iuſtum eorundem animalium pretium Titio domino refuſum fuerit. Hunc contractum Nauarr. *capit.* 17. *numero* 261. & Antonin. ab illo adductus probant, dummodò quæ animalia ante ſortem recuperatam perierint, domino perierint, non Caio. Neque Syluest. *verb. Vſura* 2. *quæſt.* 7. *conc.* 5. meritò damnat iniuſtitiæ, eo quod ſi omnia animalia perierent ſtatim poſt recuperatam ſortem, Caius ſuam omnem operam perderet; vnde in eiuſmodi pacto iniuſtitiam committi colligit. Verùm Titius quoque idem, & æquale emolumentum perdit, quod ex ſuis animalibus Caio traditis ſperabat, æqualis igitur erit vtriuſque conditio. Attendendum igitur duntaxat erit, vt portio lucri ſperati à Caio creſcat, pro ratione periculi amittendi ſuas operas, & induſtriam: quod monet Reginald. *numero* 408. Bonac. *diſput.* 3. *quæſt.* 6. *punct.* 5. *numero* 4.

Decimoquartò, Titius dat centum oues Caio ea conditione, vt Caius ſit ex æquo particeps damni ſi eæ perierint; ſi verò multiplicatæ fuerint, quæ centum excedent diuidantur ex æquo; Titius verò ſuas centum primùm extrahet. Hic contractus ferè ſemper iniuſtus eſt, cùm in eo non ſeruetur æqualitas, & Caius plus damni ferat, quàm Titius, atque omnino minùs lucri, difficiléque omnino fuerit conſtituere æqualitatem neceſſariam: quod fuſiùs oſtendit Reginald. *numero* 409. Bonac. *punct.* 5. *cit. n.* 5. Filliuc. *tract.* 38. *num.* 102. 34

Denique quoties periculum omne animalium in recipientem reiicitur, communicato ipſi lucro quod ſuperfuerit, vbi dominus æſtimationem animalium, aut ipſa animalia receperit; licitus, aut illicitus erit hic contractus, prout ſpes lucri futuri æquiualet, aut non æquiualet aſſecurationi, laboribus, induſtriæ, aliiſque oneribus, quæ in ſe ſuſcipit animalia recipiens: vti ſapienter arbitrati ſunt Petrus à Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitution. capit.* 2. *numero* 473. Molin. *diſput.* 503. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 2. *ſub fin.* Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *capit.* 20. *numero* 4. Ferdinand. à Caſtro *de iuſtitia, diſput.* 8. *punct.* 6. *numero* 2. neque Antonin. Conrad. Medin. aliique, quos ſequitur Rebell. *lib.* 15. *quæſt.* 6. *numero.* 7. qui cenſent contractum, in quo periculum animalium præſtandum eſt ab ea recipiente; diſſentiunt: nam idcirco contractus eiuſmodi improbant, quia exiſtimant in illis committi iniquitatem, quod nos negamus: nam ſi quo caſu inæqualitas contingat, nos quoque tales contractus iniuſtos cenſebimus. Atque ex hac vniuerſaliſſima Regula nuper ſtabilita ſeruandæ æqualitatis in ſocietate, definies omnes caſus ſingulares à Sylu. *verb. Societas* 2. atque ab aliis adductos, adducendóſque: ſatis enim fuerit in paucis iſtis exemplum conſtituiſſe. 35

CONSECTARIVM VI.

De ſocietatibus Officiorum.

De hac ſocietate fuſiùs diſputant Azor. Filliuc. Bonac. Scaccia, Delugo, & alij maximè qui in Italia ſcripſerunt, eo quod illa ferè vigeret in ſolis Officiis Romanæ Curiæ. Nos pauca attingemus, & ex Regulis *ſuperiori articul.* poſitis definiemus. Poſſent enim fortaſſis in Gallia quoque, vbi Officia ſunt vendibilia, inſtitui ſimiles ſocietates, quod quæremus inferiùs. Quare potiùs attendemus quid æquitas naturalis poſtulet hoc loco, quàm quod vel Pontificiæ ſanctiones conſtituerunt ex priuato iure, aut Romanæ Rotæ deciſiones iudicarunt, niſi quatenus ex illis æquitas naturalis dignoſcitur, aut confirmatur. 36

Cùm Officia quædam Romanæ Curiæ frugifera ſint, & vendibilia, réque ipſa vendantur tum à Principe, tum ab ipſo Officiali ex venia Principis, ad quem morte Officialis redeunt, niſi Officialis 40. ante obitum diebus ipſis renuntiarit in fauorem alterius, ideóque Vacabilia dicuntur. Circa illa eorúmque fructus ſolet inſtitui ſocietas duobus modis.

Primo quidem, cùm plures conferunt pecuniam

niam ad emendum eiuſmodi Officium, cuius fructus pro rata collatæ à ſingulis pecuniæ percipiantur; quamuis vnus duntaxat verè Officialis ſit, cuius morte Officium in manibus Pontificis (vti loquuntur) remanet; alioquin ſi omnes eſſent Officiales, & quandiù ſinguli viuerent, duraret Officium, tota ea ſocietas in fraudem Principis, cuius eſt Officium donare, aut vendere, cederet. De hac quidem ſocietate non videtur eſſe peculiaris aliqua difficultas, ſed tota ad vniuerſales regulas exigenda erit.

Secundò, fit ſocietas inter ipſum Officialem, qui iam emit Officium, & alium quempiam, à quo pecuniam accipit, qua eget vel ad ſolutionem officij, vel ad quidpiam aliud, eo quod ſuam in Officio coëmendo impenderit; adſciſcit igitur alium in ſocium, & communionem fructuum, atque emolumentorum Officij. Quia verò moleſtia magna foret in tot rationibus computandis, cùm non ſint ſtata illa emolumenta, & modò maiora, modò minora proueniant, alia ordinaria, alia extraordinaria exiſtant; partem illam fructuum quę ſocio contingeret, Officialis conducit, aut emit pro duodecim in ſingula centena, quæ ſolui debent de ſemeſtri in ſemeſtre, initio ſemeſtris; dantur nempe ſex in ſingula centena ineunte quolibet ſemeſtri: nam ſocietas non initur, niſi ad ſex menſes, poſt quos aut noua inſtituenda, aut prior confirmanda eſt. Hæc porrò portio emolumentorum deſignata ſocio, libera, & immunis eſt ab omni onere ſiue ordinario, ſiue extraordinario, decima, ſubſidio, & impoſitione qualibet, quacumque de cauſa, & à quocumque impoſita, vel imponenda: finita verò ſocietate vel Officialis morte, vel diuiſione, aut extinctione Officij, & à Principe recuperatione, reſtituitur ſocio ſumma, quam contulerat, aut duodecim annua in ſingula centena, quamdiù ſors ab Officiali, aut eius hæredibus retinebitur, ita tamen vt ſi ſocius ante ſex menſes, quibus durare debet ſocietas, morte naturali, & non violenta decedat, ſummam ab ipſo contributam Officialis lucretur: poterit nihilominus ſocius alium quempiam ſuo loco ſubſtituere, in illúmque tum periculum mortis, tum ius omne ſuum reiicere, qui erit reipſa ſocius Officialis: quæ, aliæve conditiones in tabulis huius ſocietatis apponi ſolent, quarum integrum exemplar refert Azor. 3. *part. lib. 9. c. 8. q.* 1. & ex illo Delugo *diſp.* 30. *n.* 53. qui aduertit aliqua interdum in eiuſmodi tabulis ſocietatis aliter ſcribi, & aliquas conditiones mutari.

37 Circa hanc ſocietatem in vniuerſum, hoc vnum certò affirmari poteſt, illam licitam eſſe; quandoquidem à Leone X. Paulo IV. & Pio IV. probata fuit, editis de illa conſtitutionibus, quas integras refert Caſtracanius *tract. de ſocietatib. officior.* Videndum duntaxat eſt, ne pacta quædam adiuncta ipſam inficiant; cui malo vt occurrerent nominati Pontifices Leo X. & Paul. IV. prohibuerant ne his ſocietatibus vlla pacta adiicerentur, niſi quæ coram Pontifice in Signatura fuiſſent propoſita, aut de quibus ſupplicationes expeditæ fuiſſent; & ſocietates aliter initas nullas eſſe voluerunt. Et quamuis Pius deinde IV. hunc rigorem mollíuerit, neque eam pactorum in Signatura propoſitionem neceſſariam eſſe voluerit; cauit tamen diligenter ne vlla pacta, niſi licita, & bonis moribus conſentientia adiicerentur. Quare paucis explicandum eſt, quid ad harum ſocietatum æquitatem tandem requiratur.

Et primò quidem Officium, circa quod inſtituitur ſocietas, exiſtere neceſſe eſt, & non eſſe fictum duntaxat; nam rei fictæ nullum commodum, neque incommodum eſſe poteſt: & quomodò in ſocietatem rei, quæ vel nullibi eſt, vel cuius ipſe particeps non es, potes alium quempiam vocare? Vnde quoque colliges, ſi exactiùs loquamur, ne quidem in officio tibi ab alio commodato, propriam ſocietatem cum quopiam tertio inire te poſſe: verbi gratia, ne quis à Caio capere mille Ludouiceos, vt cum illo ſocietatem ineas ſuper officio, quod tibi eam ob cauſam Sempronius commodauit; quidquid in contrarium affirment Azor. 3. *par. lib. 9. capite* 8. *quæſt.* 3. Filliuc. *tractat.* 38. *numero* 111. Bonac. *diſput.* 3. *de contract. quæſt. 6. punct. 6. numero* 5. Quamuis enim oſtendant in ea ſocietate neque vſuram, neque iniuſtitiam, neque fraudem committi, quod modò diligentiùs non expendo; reipſa tamen ſocietas non inſtituitur inter te, & Caium, à quo mille accipis; ſed inter Caium & Sempronium, qui ſuum tibi officium commodat, vt ſuper eo paciſcaris cum Caio, quamuis tu illius ſocius non ſis, cuius tamen commodum ex conſenſu Sempronij ſentis: nam vi illius accipis mille Ludouiceos à Caio, quos tibi etiam acquiris, ſi Caius ante ſex menſes morte naturali decedat; eiuſdem quoque ſocietatis incommoda, & damna pati te æquum eſt; atque indemnem Sempronium, qui tibi officium commodauit, præſtare neceſſe eſt: quare & ſex in ſingula centena quolibet ſemeſtri Caio dare debes, & illi finita ſocietate ſortem reſtituere, aut quamdiù eam retinebis, eaſdem vſuras Caio pendere: neque aliud voluerunt qui ſocietatem ſuper officio commodato inſtitui poſſe contendunt. 38

Maior difficultas eſt, an ſaltem aliquis alius contractus inter Caium, & Sempronium iniri poſſit; qui licèt non ſit ſocietas in officio, quod nullum Caius, neque proprium, neque commodatum habet, illi tamen ſimilis omninò ſit? accipiat nimirum Caius mille Ludouiceos à Sempronio ea lege, vt ſi ipſe Sempronius intra ſex menſes obierit, Caius illos ſibi acquirat; ſin verò Sempronius vixerit, Caius totam illam ſortem reſtituere debeat, & præterea ſex in ſingula centena: quem contractum aliqui innominatum vocant, *do vt des*: alij veriùs ſponſionis, aut fortunæ. Quidquid verò ſtatuatur de nomine, ipſum tanquam vſurarium improbant paſſim Summiſtæ *verb. Vſura.* Angel. *numero* 43. Roſell. *numero* 40. Armil. *numero* 36. & 37. Syluest. *quæſt.* 37. aſſeruntque Bernardin. *in ſuis ſermonibus*: eo quod in eo detur mutuum, & præterea lucrum ex eo capiatur. Alij verò licitum putant eiuſmodi contractum, Richard. *in* 4. *diſt.* 15. *articul.* 5. *quæſt.* 5. Sotus *lib.* 6. *quæſt.* 6. *articul.* 2. *ſub fin.* Tabien. *verb. Vſura* 15. *quæſt.* 10. Nauarr. *conſil.* 25. *de vſur. numero* 2. & 3. & alij relati ab Azor. *capit.* 8. *citato, quæſt.* 4. quia in eo contractu non eſt mutuum, quod in omnem euentum ſemper reperitur, id autem non fit in hoc caſu: moriente enim Sempronio nummi ab eo dati manent Caio. Deinde lucrum non accipitur vi mutui, ſed ob periculum amittendæ ſortis. quod ſubit Sempronius. Azorius ipſe nihil definire audet de æquitate,

æquitate, aut iniquitate huius contractus ſpectato ſolo naturæ iure; illum tamen conſulendum eſſe negat, cùm & in fraudem legis fiat, & ſpeciem vſurarum præ ſe ferat, illiſque viam ſine dubio aperiat. Quæ cauſa opinor fuit, cur Rota illum aliquando damnarit, vti refert Delugo *diſputat.* 30. *numero* 60. qui ſapienter deinde monet etiam quoad forum internum, & ius naturæ, contractum illum, ſi fiat eo modo, & cum eodem lucro, quo fit illi ſimilis ſocietas in officio, iniuſtum fore, quia eo caſu nullus alius tunc titulus eſſe poteſt capiendi illius lucri, quàm vel vſus pecuniæ, vel periculum ſortis; nulla ſiquidem ſocietas lucratiua ibi fingi poteſt, cùm officium frugiferum ſuper quo fundabatur, nullum exiſtat, neque proprium, neque commodatum, vti ſupponimus: primus verò titulus eſſet vſuratius: ſecundus non eſt ſufficiens ad tam ingens lucrum, neque enim periculum ſex menſium amittendi ſortem redimetur à viro prudente ſex in ſingula centena: quod apparet in cenſu vitalitio, in quo quandocumque moriatur cenſuarius, perit illi ſors, nec tamen tam ingentes vſuræ capiantur ab ipſo: in noſtro verò caſu non amittitur ſors, niſi intra ſex menſes moriatur, qui illam contulit, & qui etiam poteſt intra ſex illos menſes illud periculum in alium, quem ſuo loco ſubſtituat, transferre: exceſſus igitur ille lucri non debet percipi ratione periculi ſortis, ſed vſus ipſius, quod eſt vſura. Non repugnaret tamen hunc contractum fieri per modum ſponſionis cum minori aliquo lucro, quod illi periculo correſponderet, vti volebat ſecunda ſententia ſuperior, quæ optimè oſtendit non eſſe mutuum. Quantum verò poſſit eſſe hoc lucrum, prudentum arbitrio definiendum relinquimus: optimè tamen monet Lugo *numero* 62. minus eſſe debere, quàm in cenſu vitalitio, in quo ſemper ſors perit emptori.

Obiiciunt aliqui in ſponſione non dari ab initio pecuniam amittendam in euentum conditionis poſitæ, quia ſolus illius euentus eſt cauſa obligationis: *leg. à Titio, Digeſt. de verb. obligat.* Hoc tamen non ſeruatur in noſtro caſu, quia Caius accipit pecuniam, & promittit lucrum, in euentum mortis, quæ fortaſſis accidet intra ſex menſes. Reſpondeo tamen non eſſe quidem de natura ſponſionis ſolutionem ante aduentum conditionis; non eſſe tamen contra eius naturam: ſicut non eſt contra naturam emptionis anticipata ſolutio pretij, licèt ea non debeatur ante traditionem rei: quare modò non detur in noſtro caſu anticipata pecunia, & ante euentum conditionis detur, & lucrum quod promittitur non detur propter vſum pecuniæ ſolutæ per anticipationem, ſed ſolùm propter eius periculum, non erit vſura, aut mutuum; quamuis illud præſumat forum externum, ideóque damnet eiuſmodi contractum, vti factum fuiſſe aliquando à Rota refert Lugo.

Quod porrò diximus, Officium, in quo ſubſiſtit iſta ſocietas, & verum, & proprium, ſi in rigore loquamur, eſſe debere; intelligendum eſt de officio quoad fructum & poſſeſſionem; non verò quoad ſolum titulum, vti contingit aliquando. Caius verbi gratia, filio Sempronio officium ſuum reſignauit retentis ſibi omnibus fructibus, nequit Sempronius ſuper illo ſuo officio ſibi omnino infrugifero ſocietatem cum Lucio inire, quia ſocietas lucratiua eſſentialiter poſtulat, vt ſinguli ſocij aliquid in commune conferant, ex quo lucrum colligi poſſit: quod non fiet ab eo qui ſolum titulum officij poſſidet, omnibus fructibus alteri reſeruatis. E contrario verò qui fructus ſibi reſeruauit, poſſet in illis hanc ſocietatem fundare; quia reuera ſocietas officij non fit in titulo, qui non eſt ſocio communicabilis, ſed in fructibus, qui participari ab alio poſſunt, & illi communes reddi: & licèt is tunc non ſubeat periculum amittendi fructus officij, decedente titulari Officiali; quo caſu reddere debebit ſocio ſortem ab illo acceptam.

Ex his omnibus ſequitur, meritò Pium IV. ſtatuiſſe vt ſocietas non fiat ſupra officij valorem: nam tunc ſocietas quoad illum exceſſum ſubſiſtere nequit in officio; adeóque erit ſocietas ficta, & apparens: verbi gratia, ſi officium valeat mille, & capiantur duo millia ad ſocietatem, erunt mille quæ in officio ſubſiſtere nequeunt: quare ſi quæ conſuetudo contraria exiſtat, tanquam iniqua reiicienda erit, & abuſus minimè ferendus: atque adeo ſæpiùs à Rota damnatus variis deciſionibus, quas ex Zacchia notat Lugo *numero* 63. quandoquidem illi fructus ex participatione officij ita grauati naſci nequeunt. Ita quoque Azor. *capite* 9. *quæſt.* 1. Filliuc. *tract.* 38. *numero* 113. Bonac. *punct.* 6. *cit. numero* 5. qui tamen volunt hunc contractum, licet conſulendus non ſit, ſuſtineri poſſe; non vi ſocietatis, ſed pacti adiecti per modum ſponſionis, immò & Filliuc. addit *numero* 116. ſi facta fuerit ea ſocietas, non eſſe damnandam, quia initur à contrahentibus illo meliori modo, quo iniri potuit. Verùm quidquid ſit de virtuali, & implicita intentione, quam habent contrahentes, contrahendi meliori modo, quo contrahere poſſunt, & quid illa operetur, de qua diximus *lib.* 1. nonnulla, ne etiam fuſiùs diſputem quid poſtulet contractus ſponſionis, de quo *lib.* 7. agemus: Dico cum Delugo *numero* 63. hoc pactum ſponſionis hoc loco cum tam ingenti lucro iniquum omninò eſſe, vti oſtendimus. Et ſanè compenſatio periculi in hac ſponſione, nulla fieri debet; quia Officialis tunc non ſubit aliud periculum, quàm reddendi acceptas pecunias, ſi conditio ad eas lucrandas neceſſaria non eueniat; non onus, quod aliud ſanè non eſt, quàm ſoluendi lucrum ſupra ſortem, ſi qui illam dedit vltra ſemeſtre, & ipſe eam non reſtituat, quare lucrum, quod ſoluit initio ſemeſtris dari nequit, niſi pro vſu pecuniæ capitalis, in quo committeretur vſura.

41 Quod autem dixi hactenus, non poſſe contrahi ſocietatem ſupra valorem officij: intelligendum eſt, ſiue ea ſocietas fiat in commodum Officialis, ſiue tertij alicuius: quod tamen fieri ſolet duobus modis. Nam aliquando Caius, qui indiget pecunia, rogat Titium Officialem, vt accipiat à Sempronio mille in ſocietatem ſui officij, eique promittat pro more duodecim annua in ſingula centena, aliaſque ſolitas conditiones ſtipuletur: quarum tamen vſurarum ſolutionem Caius promittat Titio, atque ad reſtituendum capitale, ſi fortè reddendum ſit, vt Titium indemnem præſtet, quod æquitas omninò poſtulat: lucrum verò proueniens ex morte Sempronij intra ſemeſtre, ſibi retinet, vt qui

damnum

damnum ſentit, ſentiat & commodum. Aliàs autem Caius petit mille à Sempronio in ſocietatem officij; quod quia nullum habet, petit à Titio ſuum ipſi in hanc rem officium commodet, vti nuper explicuimus. Has omnes ſocietates ſi ſint ſupra valorem officij, eo quod aliæ ſocietates iam ſuper illo fundatæ ſint, reiicit Rota apud Delugo *diſputat*.30. *numero* 64. Ratióque eſt euidens; quia cum in vtroque illo caſu ſocietas directè contrahatur cum Officiali, vti nuper monuimus; non poteſt ille obligare ſuum officium ſupra ſuum valorem; alioquin ſuper re nulla contrahit. Denique officium, quod in omni illo contractu obligatur, nequit obligari ſupra ſuum valorem: & quamuis cautio, aut fideiuſſio, ſiue promiſſio tertij, in cuius commodum Officialis init ſocietatem, ipſum reddat indemnem; non tamen facit vt officium ſit capax obligationis ſupra ſuum valorem. Neque enim fundum valentem mille aureos, & cenſui proportionato ſubiectum, pro quo alij fideiuſſerunt, poſſes cenſui nouo ſubiicere; quia eius omnes fructus ſunt iam debiti priori cenſui, & nulli reſtabunt poſteriori ſoluendo. Deinde Titius Officialis, qui accipit mille à Sempronio in ſocietatem officij, in commodum Caij, cui illa tradit, & à quo ſeruatur indemnis, non contrahit eiuſmodi ſocietatem ſuper obligatione Caij, & actione, quam habet aduerſus ipſum, quia tota illa obligatio fideiuſſoria perſonalis eſt, ſed fundat ſocietatem ſuper officio, cuius valor non creſcit ex obligatione Caij, pro indemnitate præſtanda; ſed ſolùm accedit Titio ius recuperandi à Caio, quidquid eius gratia pro ſocietate ſoluerit.

Quandò verò ſocietas contrahitur ſupra valorem officij, non idcircò tamen tota corruit, ſed debentur fructus pro rata valoris; neque enim vtile viriatur per inutile. Quare vt his commodis occurratur, iubet Pius IV. Officialem interrogatum, an officium ſit grauatum aliis ſocietatibus, ſincerè reſpondere: quòd ſi neget, aut falsò reſpondeat, vult priuari eodem officio, & nihilominus tum ipſum, tum fideiuſſores teneri ad obligationem debitorum, ex illa ſocietate contractorum. Quod tamen intelligendum eſt, dum dans pecunias in eiuſmodi ſocietatem bona fide proceſſit: quia licèt tunc ſocietas non ſubſiſtat, vti oſtendimus; tenetur tamen Officialis ad totum illud, quod intererit ſocij contractum fuiſſe validum, hoc eſt ad reddendam ſortem, & illius lucrum.

42 Tota difficultas hoc loco reſtat in aſſignando officij valore, qui tamen ex conſuetudine, communi æſtimatione prudentum, atque lege, vt in cæteris omnibus, ſumi debet. Deinde non eſt attendendus valor, quem habuit officium, quo tempore emptum fuit, ſed quo contrahitur ſocietas, ad cuius lucrum, & fructus, præteritus ille valor nihil omninò confert. Præterea non ſolius emolumenti, ſed etiam honoris, & dignitatis, quæ affert officium, habenda ratio eſt in eius valore computando, quia hæc omnia ſunt æſtimabilia, & fructus officij reuera exiſtunt. Denique omnes fructus non debent capi à ſocio, ita vt nulli Officiali relinquantur; tunc enim eſſet potiùs venditio fructuum, quàm ſocietas: Officialis ſiquidem laborem, & induſtriam conferret, & nihil participaret emolumenti. Itaque pars aliqua relinqui debet Officiali, illa ſaltem, quæ illi competit vt Officiali, & non ſocio vt ſocio.

Tertiò requiritur vulgò, vt hæc ſocietas contrahatur numerata pecunia: quam tamen conditiem noneque natura ſocietatis, neque Bullæ Pontificiæ exigunt: itaque aut merces, aut gemmæ, aut nomina, aliáque pro pecunia conferri poterunt, vti concedunt Filliuc. Bonac. Delugo. 43

Quartò, paciſci ſolent, vt ſi ſocius intra ſex menſes moriatur, acceptam ſummam Officialis lucretur: quæ conditio ita moribus recepta eſt, vt Azor. *capite* 11. *quæſt*. 1. dicat illam eſſe ſubintelligendam, quamuis expreſſa non fuerit; modò non fuerit reiecta, quia contractus intelliguntur fieri recepto more. Non eſt quidem de natura ſocietatis ea conditio, cùm ſocio conferenti capitale, vi illius perire non debeat: non pugnat tamen cum eiuſdem ſocietatis natura, quando illud onus alio ſimili compenſatur, vt fit hoc loco: nam ſi officium illi pereat, tenetur quoque totum capitale reddere; & quamdiù illud retinebit, vſuras ſoluere. De qua conditione inferiùs. 44

Vt tamen hoc ſocij onus aliqua ex parte minuatur, licet ſocio intra quindecim dies nominare alium, cuius vitæ periculo ſtet pecunia data Officiali, eámque conditionem ſubintelligi etiam volunt Filliuc. & Azor. licèt in tabulis ſocietatis non exprimatur. Vnde verò numerandi ſint illi quindecim dies, diſputant DD. & an in illis computari debeat dies initi contractus, an potiùs proxima? Cùm enim terminus ille præfigatur in fauorem, & commodum dantis pecunias, dies termini computabitur, aut non computabitur, pro vt illi magis fuerit opportunum. Poterit quoque ſocius dum ipſi libuerit, hoc periculum vitæ transferre in vnam, vel plures perſonas, modò poſt intimationem illius Officiali factam, viuat decem, aut etiam quindecim dies, prout conuenerint; & nulli ſint adhuc percepti fructus: aut ſi iam illi fructus ſint ſoluti, poterit illud periculum vitæ in alium transferre: quæ tamen tranſlatio non habebit vim, niſi in ſecundò ſemeſtri, licet illi quindecim dies ex aliquibus prioris ſemeſtris compleantur, vti deciſum à Rota contendit Lugo.

Ille porrò, in cuius vitæ periculo pecunia data conſtituitur, debet mori morte naturali, & non violenta, intra ſex illos menſes, vt Officialis datam ſibi pecuniam lucretur. Quænam verò ſit illa mors violenta? diſquiritur; an fortuita ſubmerſio, aut incendium, aut in bello cædes, aut Iudicis ſententia illata, an verò à ſeipſo. Qua in controuerſia ſapienter monet Lugo *numero* 76. expendenda eſſe verba, & formulas, quibus ea conditio in tabulis ſocietatis exprimitur, non enim eædem ſemper ſunt eiuſmodi formulæ. Sanè mors aut in bello, aut Iudicis ſententia, violenta cenſetur, & ab homine illata; non illa verò, quam quis ſibi ipſi volens infligit, quia nemo vim patitur à ſeipſo: mors verò caſu regulæ, fortuito incendio, veneno hauſto per imprudentiam, naufragio, aut alia caſuali ſubmerſione, luis contagione, & eiuſmodi alia mortis genera non cenſentur inter mortes violentas in hac clauſula, niſi exprimantur: quod multo verius fuerit de morte in puerperio, aut abortione.

Denique

Denique cum officialis debeat durante ſocietate reddere ſocium participem fructuum: ad vitandum faſtidium, & exactiorem minutiorémque computationem, definiti ſunt illi fructus ad duodecim annua in ſingula centena; atque ideo ſex pro quolibet ſemeſtri in ſingula centena pendi debent ſocio ab Officiali; idque ipſo initio ſemeſtris. Quam eandem vſuram duodecim annuorum in ſingula cẽtenaria ſoluere tenebitur, quamdiù finita ſocietate ſummam à ſocio contributam retinebit. Quæ tria difficillima omninò ſunt in hac ſocietate: nam primum, hæc vſura duodecim pro centum, nimia omninò eſt; cùm nullum planè ſit officium, quod reddat duodecim pro centum, ac ne quidem ſex, ſaltem ordinariè: præterquam quod hæc pars ſocio aſſignata, quæ ſanè fructus omnes exhaurit, immunis eſt ab omni protſus onere ordinario, & extraordinario, vndecumque proueniat: quæ immunitas magni æſtimanda eſt, læditque iuſtitiam; cùm omnia onera vni ſocio relinquantur, totúſque labor, & nulli omninò fructus: quare niſi ita minuatur ea fructuum taxatio, vt correſpondeat tum officio, tum emolumentis, tum labori, & induſtriæ Officialis, expendantúrque omnes aliæ circunſtantiæ, ad conſtituendam æqualitatem, vti fit in omnibus aliis ſocietatibus, meritò damnatur hæc officiorum ſocietas à Tolet. *lib.* 5. *capit.* 4. neque ſatis excuſatur ab Azor. *capite* 13. *lib.* 9. *cit.* & Filliuc. *tract.* 38. *numero* 123. aliíſque, periculo amittendi ſortem, cui ſe exponit ſocius, ſi intra ſex menſes moriatur: nam in cenſu vitalitio maius periculum eſt, & tamen illud nòn æſtimatur duodecim pro centum. Deinde Officialis ſubit æquale periculum reddendi ſortem ſi aut ipſe præmoriatur, aut quocumque caſu illi officium pereat. Immò cum emit officium certum, ſubit periculum amittendi pretium, ſi moriatur, & ſuæ reſignationi non ſuperuixerit 20. dies: & tamen propter illud periculum non ita minuitur pretium, eo vſque vt officium illi reddat 12. pro centum. Reducenda igitur omninò erit ea definitio fructuum ad æqualitatem, aut damnanda ſocietas.

46 Secundò, illa anticipata ſolutio fructuum, quæ fit initio ſemeſtris, & initæ ſocietatis, dando ſex in ſingula centena, pro illo ſemeſtri, probari nequit; tum quia fructus ſocietatis non debentur donec fructificauerit res in ſocietatem collata; tum quia ſocius accipiens fructus illos anticipatos, non confert reuera ſummam, quam conferre dicitur, & cuius anticipatos fructus capit. Si enim det 100. & ſtatim recipiat 12. reuera non dat niſi 88. non poterit igitur poſtea recipere fructus ex 100. ſed ex 88. quos ſolùm dedit; alioquin ſi ſocietas fieret ad octo annos cum pacto ſtatim accipiendi fructus, poſſet tunc accipere 96. pro fructibus, & deinde elapſis octo annis repetere ſua decem; & tamen Officialis non accepiſſet niſi quatuor. Idem dices ſi ſtatim fructum ſemeſtris accipiat: neque aut periculum amittendæ ſortis, aut alia, quæ afferunt Azor. Filliuc. & Nauar. ſatis hanc fraudem excuſant: quare aliter erit ponenda æqualitas.

Denique probari nequit obligatio Officialis ſoluendi duodecim annua in ſingula centena ſocio, quamdiù finita ſocietate retinebit ſummam ab illo acceptam: eſt enim manifeſta iniuſtitia vſuraria, niſi tantundem lucri ceſſet ſocio, & de eo pactus ſit, aut aliqua alia ratione; ex iis, quæ *lib.* 2. adduximus, excuſetur: vti fatentur tandem Azor. Filliuc. aliíque.

Soluitur porrò iſta ſocietas officiorum, *Primò*, 47
per diſdictam (vti loquuntur) id eſt per renuntiationem ſocietatis, poſt primum ſemeſtre, præcedentibus quindecim diebus, nullis adhuc fructibus illius ſemeſtris perceptis. *Secundò*, morte ſocij quacumque. *Tertiò*, morte illius, in quem tranſlatum eſt periculum vitæ, modo nuper explicato. *Quartò*, morte naturali, aut ciuili Officialis. *Quintò* venditione, alienatione, & renuntiatione officij; ſucceſſor enim Officialis non tenetur ſocietatem ab ipſo initam continuare. De quibus omnibus vide Azor. Filliuc. & Bonac. *locis adductis*.

Quærendum modò ſupereſt, an eiuſmodi ſo- 48
cietas Officiorum in Gallia inſtitui poſſet, cùm in ea officia ſint frugifera, vendibilia, vacabilia, atque etiam aliquando perpetua, & ad hæredes tranſmiſſibilia: totaque difficultas videretur eſſe circa Officia perpetua; circa quæ iniri poſſe has ſocietates aliqui negant: contrarium tamen verius affirmat Delugo *diſputat.* 30. *numero* 57. ſpectata natura rei, modò aliunde ſeruetur æqualitas, & aſſignentur fructus maiores, quia non dantur illi, niſi ad vitam, & poſt mortem perdit capitale: quæ omnia prudentis arbitrio componentur.

CONSECTARIVM VI.

De ſocietate inter coniuges, inter fratres, & omnium bonorum.

HÆ ſupererant ſocietates explicandæ: ve- 49
rùm illa opera iampridèm defuncti ſumus circa ſocietatem coniugum; illam enim fuſiùs explicuimus agentes de contractu dotali, *hoc ipſo lib. cap.* 5. De ſocietate inter fratres, in partitione hæreditatis, dicemus ſecunda parte huius operis, in appendice de teſtamentis.

Reſtat ſocietas omnium bonorum, de qua ni- 50
hil ferè diſputandum occurrit. De ea Summiſtæ *verb. Peculium.* Molin. *diſput.* 421. Azor. 3. *part. lib.* 9. *capit.* 17. In ea porrò ſocietate communicantur omnia bona ex quacumque cauſa ſociis proueniant, quolibet iure, & titulo licitè comparentur: *l. ea verò* 3. *Digeſt. pro ſocio, & leg. ſi fratres*, §. 1. *&* §. *idem Papinian. Digeſt. eod.* & alibi: quæ communicatio fit ſtatim à contractu ſocietatis, quia intelligitur eo ipſo facta tacita traditio: *l. quia licet* 2. *Digeſt. pro ſocio.* Vnde colligit Azor. 3. *par. lib.* 9. *cap.* 17. *quæſt.* 8. & Filliuc. *tract.* 38. *numero* 136. theſaurum inuentum à ſocio in aliena domo, vel agro, debere communicari, quia eſt inuentus induſtriâ ſocij: inuentum autem in propria domo, aut agro, non teneri communicare; quia rem propriam inuenit.

Nomine verò ſocietatis nunquam intelligitur eſſe omnium bonorum, niſi diſertè exprimatur: ideóque illa, quæ legato, donatione, hæreditate, & ex aliis eiuſmodi cauſis proueniunt, non comprehenduntur ea ſocietate: quod paſſim DD. colligunt ex *l.* 7. *l.* 8. *& l.* 9. *D. pro ſocio.* Debitum autem æs alienum ex quæſtu, cenſetur cum quæſtu communicari: *l. ſed nec æs alienum* 12. *D. pro ſocio.*

Socius porrò poteſt quidem vti re communi in bonum priuatum, quia vtitur re ſua, & cuius habet dominium, licèt cum alio commune : ſi tamen ex illo vſu damnum aliquod in ſocium deriuaretur, illud compenſare deberet, in foro tamen externo aduerſus illum ageretur actione furti, maximè ſi fraus, aut dolus adfuiſſet : ita Azor. *cap. citat. q.6.* & Filliuc. *n.* 138. ex *l. rei communis* 45. *D. pro ſocio.*

Denique ſi ſocius nomine proprio rem communem adminiſtret, totum lucrum ipſius eſt: *leg. ſi vnus ex ſociis* 67. §.1. *Digeſt. pro ſocio:* ſed damnum quoque totum ſubibit, atque ſi quid inde detrimenti patiatur ſocietas, compenſabit : *leg. non ob eam* 25. *& l. & ideo* 26. *Digeſt. pro ſocio.* Quando verò rem communem communi nomine adminiſtrat, totum lucrum, & damnum commune eſt : *l. ſi ego* 24. *Digeſt. de negotiis geſtis.* Vide Azor. 3. *par. lib.* 9. *capite* 17. *quæſt.* 6.

LIBER

LIBER SEXTVS,

De vſu fori Lugdunenſis in tradenda pecunia mercatori, qui illam dicta die cum certo lucro integram reſtituat.

GRAVISSIMA, nobiliſſimaque iſta controuerſia cauſam dedit huic tam ſpiſſo operi, vti initio præfati ſumus. Cùm enim iam à retroacta ætate, & antiqua Patrum memoria, inualuerit hic vſus apud Lugdunenſes, vt paſſim omnes ſuam pecuniam tradant negotiatoribus agitandam per varia commercia, & cambia, ea lege vt ex illa certum quid in ſingula centena accipiant, vel ſingulis nundinis, vel quolibet anno, vnà cum ſorte: hunc modum exercendi pecuniam nonnulli tanquam vſurarium non modò in priuatis congreſſibus, ſed & in concionibus inſectati ſunt: iure, an iniuria? diſquirendum modò erit, non magno ſanè labore, ſi quæ prioribus quinque libris fuſiùs explicata ſunt, animo comprehenſa fuerint.

CAPVT PRIMVM.

Status controuerſiæ.

1 PECVNIAM non minùs negotiationis, quàm belli neruum eſſe nemo vnus ignorat: quia verò negotiatores non ſemper propriam habent pecuniam, ex qua negotiari valeant, eáque de cauſa plurimas interdum ingentis lucri occaſiones ſibi eripi dolent, pecuniam ab aliis quam exerceant, vndique conquirunt, illóſque in partem lucri vocant: quod variis modis fieri poteſt. Hic verò in nobiliſſimo Lugdunenſi emporio frequentiſſimus eſt. Sempronius ciuis dat Mæuio negotiatori mille aureos, ſibi proximis nundinis reddendos, cum lucro vnius, aut duorum, vel trium in ſingula centena, prout illis feriis, quibus tradit pecuniam ſuam, fori pretium currit, vt loquuntur, ſiue definitum eſt: appellatúrque *Platea curſus*; datúrque pecunia ad plateæ curſum. Variatur verò, aut definitur pecuniæ valor, ſiue lucrum in ſingula centena ſingulis feriis, ſiue nundinis: ſunt enim tunc termini præfixi ſolutionibus, & pretium definitur ab vno termino in alium: quare ſunt quatuor eiuſmodi termini ſolutionum, ſicut & quatuor nundinæ, ſiue feriæ in anno. Elapſo igitur termino, redditur Sempronio ſua pecunia cum illo lucro, vel ſolum lucrum: ſortem autem ſibi retinet Mæuius vſque ad ſequentem proximum terminum, quo illam cum nouo etiam lucro reſtituet. Aliàs retinet Mæuius & ſortem, & lucrum, ex quo fit ſumma quædam capitalis, quam cum maiori quodam lucro præfixo ſequenti termino reſtituet; nam prius lucrum accedit ſorti, & vnà cum illa fructificat: quare in quolibet termino fiunt nouæ ſyngraphæ, quæ priuatæ tantum ſunt, à mercatore Mæuio verbi gratia, qui pecuniam accepit, ſubſcriptæ, eæque fidem faciunt etiam in foro externo, licet neque Notarij, neque alterius Officialis publici manu obſignatæ ſint. Aliàs datur pecunia in annum; quo elapſo reſtituitur cum æquali, aut ferè æquali lucro, quod percepiſſet ſi ſingulis feriis, ſiue quolibet trimeſtri pecuniam ſuam dediſſet renouatione ſuæ ſyngraphæ: quod ſi negotiator retinere pecunias in ſequentem annum velit, fit noua conuentio, & ſyngrapha, in qua ſæpè & ſors, & lucrum vnum capitale conflant cum nouo lucro: quod tamen, vti iam monui, non exprimitur in modum vſuræ in ſyngrapha, ſed fatetur negotiator ſimpliciter ſe debere proximo termino ſolutionum Caio talem ſummam, pro ſimili valore accepto, in hunc modum:

Pro ſumma trium millium ducentarum librarum, quam promitto ſoluere Sempronio, proximo ſolutionum termino, pro valore à me accepto, ad meam ſatisfactionem. Datum Lugduni Kalendis Ianuar. ann. 1654.
pro 3200.*libr.*

Mæuius

Si verò in annum accipiantur pecuniæ, ſyngrapha talis eſſe ſolet:

Promitto me ſoluturum intra annum, à die præſenti, mille ſexaginta libras Sempronio, pro valore æquali à me recepto. Datum Lugduni.I. Decembris ann. 1654.

pro 1060.*libr.*

Mæuius

Solent verò dari pecuniæ negotiatori tempore ſolutionum, & ab eodem in proximis ſolutionibus exigi, aut recuperari, vt fas ſit ſi lubeat alteri tradere; & quia tunc definitur pretium fori, & plateæ, aut (vt loquuntur) valor argenti in ſequentem proximum terminum ſolutionum: quod ſi detur pecunia in annum, lucrum definitur, vti iam ſignificaui, ſeruata quadam proportione ad pretium ſingularum 2

nundinarum, aut ſolutionum: aut ſumitur ex vſu ſeruari ſolito, pro annua pecunia, aut ex lege Principis definiente modum vſurarum, in iis qui debent vſuras: vſuræ autem annuæ minores ſunt vſuris, quæ ſingulis terminis præſcriptis ſolutionum capiuntur; ſiue lucrum pecuniæ in annum datæ minus eſt, quàm ſi daretur ad proximos terminos ſolutionum, tunc enim ſingulis terminis creſcunt, aut decreſcunt iſta lucra, & ſemper ſimul accepta ſuperant vſuras, aut lucrum ex pecunia in annum data: nam veterum Latinorum exemplo, vti monui *lib.*2. bonam in partem hîc accipimus vocem *Vſura*, pro legitimo ex pecunia occupata quæſtu: neque enim ſemper in malam partem, aut de iniquo fœnore intelligitur.

3 Fiunt porrò ſolutiones vel præſenti & numerata pecunia, vel nominibus aliis in ſolutionem datis, quod vertere, ſiue verſuram facere dicunt; aut denique datis mercibus æſtimatis: qui duo ſolutionum modi potiùs exerceri ſolent inter ipſoſmet negotiatores, & campſores, quàm cum iis, à quibus pecunias ad negotiandum accipiunt.

4 Quia verò periculum ſæpè eſt, ne negotiator tot alienis pecuniis prematur, vt die ſolutionum non ſit omnibus ſoluendo: neque facile eſt cuique ſcire facultates, aut negotiationem mercatorum: ipſique etiam negotiatores ignorant quinam habeant pecunias agitandas, & exercendas; idcircò conſtituuntur publici quidam Proxenetæ (quos *Courratiers* vocant) authoritate ciuili Magiſtratus, qui fidem iurati præſtant ſe probè ſuo functuros munere. Hi ſunt tum mercis emendæ, & vendendæ; tum pecuniæ collocandæ, tradendæ, & accipiendæ, ſequeſtri, internuntij, & confectores. Horum opera inquirunt negotiatores pecunias, & ciues negotiatoribus tradunt: ab his reſciunt quo lucro, qua fide, qua ſecuritate, aut periculo, Mæuio, aut Caio exercendæ tradentur: quinam ſit fori curſus, & plateæ valor, an augendus, an minuendus ſperetur, & alia eiuſmodi. Illis dantur pecuniæ tradendæ mercatori, à quo ſyngrapham tibi referunt: ab eis moneberis, vt pecuniam tuam repoſcas, neque in proximum terminum relinquas, & vt alteri ſecuriori tradas; negotiatorum enim res, facultates, commercia, nomina, aliáque eiuſmodi occulta ferè ſunt: & aliquandò diutiùs negotiantur ex alienis duntaxat pecuniis, cùm ipſi demptis nominibus, & ære alieno, nihil habeant niſi fidem, & famam optimi, locupletiſque negotiatoris: & ſanè niſi fide ſtet commercium, alia ratione ſtare nequit: inde tamen fit, vt debitorum plerique decoquant creditoribus. Quare huic malo quantum licet occurrunt opera publicorum Proxenetarum, à quibus inquirunt, quorum negotiatorum fides tuta ſit, quanam in foro fama polleant? quæ tamen omnis diligentia inutilis ſæpiùs eſt; cum qui locupletiores habebantur, aliquando pecuniæ diem, & pecuniam ipſam creditoribus obnuntiare cogantur.

5 Is ſiquidem eſt fori rigor, vt aut dicta die ſoluendum ſit, aut foro cedendum, renuntiandúmque menſæ nummariæ: quare dum iſti debitores vident ſe & fide & pecunia deſtitutos non poſſe nomina creditorum exoluere, rebus ſuis fuga, & diſceſſione conſulunt, donec cum creditoribus tranſigant, vti fieri ſolet; qui aliquando forte contenti dimiſſis vſuris, aut lucris, ſolutionis tempus ex pacto prorogant, ne ſimul omnia perdant: & quia ſæpiùs ea denuntiatio rationariæ inopiæ ab vitio fortunæ eſt, coactáque, ac neceſſaria; cum illis benignius agitur: nam dum voluntaria eſt, atque fraudulenta, plectitur. Verùm quæcumque tandem ea renuntiatio exiſtat, vbi publicata eſt huiuſmodi decoctoris diſceſſio, bona eius omnia, facultates, & vt appellant, *effectus*, hoc eſt reipſa conſtantia bona, Iudicis Conſeruatoris auctoritate obſignantur, vnà cum rationum libris, vt videatur quantò ampliora ſint eius nomina, quàm eius res domeſtica certa ac liquida; ac niſi cum creditoribus amicorum opera conueniat in certa pacta debitor decoctor, omnia illius bona ſingulis creditoribus, ſeruata proportione debiti, diuiduntur. Cùm enim omnes iſti creditores ſint chirographarij, & æquales quoque tempore, nam ſyngraphæ ſingulis terminis ſolutionum ſcribuntur, vti diximus; ſunt etiam æquales iure, neque vnus alteri præferri debet. Nam ſi aliqui ſint hypothecarij, aut aliunde priuilegiati, vt vxor ratione ſuæ dotis; ij ſuo priuilegio gaudent, quamuis cum aliorum iactura & damno. Ex quibus vides non eſſe immunes ab omni periculo perdendi ſuam pecuniam, qui illam negotiatoribus eo modo occupandam tradunt.

Ad extremum moneo, quia hæc traditio pecuniæ fit negotiatoribus, & campſoribus, in terminis & nundinis cambiorum, in platea cambiorum, & denique cum pretio cambiorum; idcircò vulgò dicitur dari pecuniam cambio, & diſponi in cambio, aut in platea; cum tamen reipſa cambium non ſit, niſi quia campſores illam pecuniam accipiunt, vt ipſimet illam per cambia, ac recambia variis in locis agitent.

Controuerſia itaque eſt, verùm hic modus 6
tradendi pecuniam campſoribus, mercatoribus, & aliis negotiatoribus, qui illam integram præſcripta die reddant cum certo aliquo lucro; ſit licitus? & an eiuſmodi vſuræ contineant legitimum quæſtum ex ſua pecunia occupata, an verò fœnus iniquum?

Vt verò certa ab incertis ſeponamus: certum eſt 7
Primò, hoc loco non contrahi nudam, & ſimplicem ſocietatem inter Mæuium negotiatorem, & Lucium qui illi ſuam pecuniam tradit, poſt tres menſes, aut annum, integram in omnem euentum reſtituendam; cùm Mæuius ſubeat periculum ſortis collatæ à Lucio, atque adeò caſus fortuitos. Natura verò ſocietatis poſtulat, vt damnum ſicut & lucrum communicetur; & ſocius non ferat totum periculum caſus fortuiti, quia contra æquitatem oneraretur. Eáque eſt communiſſima, certáque ſententia Theologorum cum S. Thom. 2.2. *quæſt.*78. *art.*2. *ad* 5. *& in* 4. *diſt.*15. vbi Richard. *art.*5. *q.*1. Summiſtarum *verb. Societas.* Angel. Roſella, Piſanell. Sylu. Armilla, etiam *verb. Vſura.* Tabiena, & Canoniſtæ *in c. vlt. de vſur.* Butrius, Cardinal. Calderin. Ancharan. Iuris quoque ciuilis Interpretes, quos dabit Couarr. *lib.*3. *variarum, c.*2. *num.*3. & Azor. 3. *par. lib.*9. *c.*3. *q.*5. Nóſque *lib. ſuperiori, cap. vltimo* docuimus: quare hoc onus periculi ſortis vni ſocio impoſiti aliundè compenſari neceſſe eſt.

Certum *Secundò* eſt, non poſſe obligari Mæ- 8
uium, vt ſiue pereat, ſiue non pereat pecunia Lucij; ſiue ea fructificet, ſiue non; certam tamen lucri partem det Lucio, niſi illius oneris pretium, aut compenſationem aliunde ab eodem Lucio recipiat.

Certum eſt *tertiò*, potiori iure iniuſtum fore 9
contra

contractum, quo Mæuius obligabitur & totum periculum pecuniæ à Lucio acceptæ ſuſtinere, & præterea certam lucri partem in omnem euentum Lucio præſtare, ſi nullam ſui periculi, & oneris ſuſcepti mercedem accipiat; quia in his omnibus iniuſta inæqualitas inter contrahentes apparet.

10 Non quærimus itaque, an Mæuius mercator, & Lucius ciuis ita ſocietatem inire poſſint inter ſe, vt Mæuius totam pecuniam à Lucio contributam ita reſtituere teneatur, vt ſi pereat, etiam caſu fortuito, illi pereat, non Lucio; & præterea lucrum certum obringat Lucio, quomodocunque commercium Mæuio ceciderit: iniuſta enim foret eiuſmodi ſocietas, vti iam monui; Sed quærimus, an adiecto aliquo pacto, quo emendetur aut compenſetur ea inæqualitas, qua Mæuius grauatur, inſtitui poſſit aliquis iuſtus contractus ſiue vnus, ſiue multiplex, quo Mæuius obligetur integram pecuniam, quam ad negotiandum accepit à Lucio, illi reſtituere ſuo periculo in omnem euentum; & præterea certum paruum aliquod lucrum ex illa pecunia pro incerto magno dare: qui contractus non poteſt eſſe vnus & ſimplex, ſed vel re, vel ſaltem virtute multiplex; vt qui plura pacta, eáque diuerſa contineat, ac proinde reipſa ſit contractus ſocietatis cum Mæuio negotiatore, aſſecurationis, ſiue ſecuritatis, quo tibi idem Mæuius tuum capitale ſecutum præſtet in omnem euentum; & denique emptionis, quo idem Mæuius ſpem maioris lucri ex tua pecunia futuri, & vi ſocietatis tecum partiendi, minori certo lucro redimat: quæ emptio & tibi & Mæuio varias ob cauſas percommoda eſt; ſiue (vt aliqui loquuntur) eſt contractus ſocietatis cum duplici contractu, aſſecurationis, & certiorationis ſortis nimirum, & partis lucri ex ſocietate prouenientis. Tota itaque controuerſia conſiſtit in coniunctione trium iſtorum contractuum cum vno eodémque negotiatore, circa eandem pecuniam à te collatam celebrandorum, ſimul & vno momento, ſiue explicitè, ſiue implicitè; vnde vocatur à quibuſdam Controuerſia, & Quæſtio de tribus contractibus.

CAPVT SECVNDVM.

Proponitur ſententia damnans hanc fori Lugdunenſis praxim, & pactum de periculo ſortis, atque certo lucro minori pro maiori incerto, tanquam fœneratitium & iniuſtum.

Art. 1. *Probatur authoritate hæc ſententia.*
2. *Eadem ſententia probatur ex iure.*
3. *Demonſtratur ratione eadem ſententia damnans hæc pacta.*
4. *Vſus fori Lugdunenſis ſpeciatim impugnatur.*

PRIMA igitur ſententia damnat hunc vſum fori Lugdunenſis tanquam cābij nomine, & ſpecie, vſuram fœneratitiam, vel ſaltem iniuſtitiam tegat; cùm non niſi ſiccum, & fictitium cambium ſit, ac ſimulata ſocietas, mutuum autem verum.

ARTICVLVS I.

Probatur auctoritate hæc ſententia.

HAnc ſententiam plurimi tum veteres, tum recentiores DD. magna contentione defendunt: afferrique poſſunt in primis quotquot affirmabant eſſe contra naturam ſocietatis, vt alter ſocius totius ſortis periculum ferat, neque ad id obligari poſſe: inde enim reiiciunt pactum illud adiectum ſocietati, cuius naturam & ſubſtantiam deſtruit: ita Summa Piſanella, quæ & magiſtralis dicta fuit, illuſtrata, & aucta à Nicolao de Oſino *verb. Societas, n.* 4. vbi negat ſocios paciſci poſſe, vt vni capitale ſit ſaluum, ex iure Canonico: citatque Angelum de Peruſio, & Gloſſ. *in cap. plerique* 14. *q.* 3. iure verò Ciuili non valere ex natura contractus, ac ſapere vſurariam prauitatem, adducitque Bald. *in l.* 1. *C. pro ſocio.* Et denique concludit hoc pactum, vt pote inualidum in iudicio animæ, ſeruandum non eſſe: citátque Anton. de Butrio *in cap.... extra, de vſur.* alios dabit Leotard. *quæſt.* 31. *de vſur. num.* 2. vbi & Theologos, & Iuriſperitos veteres, ac recentiores enumerat: quia vt ſcribit Ioannes à Capiſtrano *de vſur.* 2. *p.* 2. *partis, num.* 89. non eſt æquum vt vnus ſocius habeat caput ſanum, & alter caput fractum. Roſella *verb. Societas,* idem omninò vult per plures quæſtiones; *à quinta,* nimirum *ad trigeſimam:* qui omnes multò magis improbant pactum, quo ſaluo principali de certa lucri parte conuenitur, obligatúrque ſocius, & periculum ſortis præſtare, & præterea ad ſex, aut octo annua: in eo enim pacto mutuum & vſuram manifeſtam agnoſcunt ipſemet Nauarr. *cap.* 17. *num.* 258. licet tres contractus, de quibus diſputamus admiſerit; Vgolin. *de vſur. cap.* 55. *ſub fin.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 6. *titul.* 7. *num.* 3. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 50. Hartman. Piſtor, *lib.* 3. *quæſt.* 2. *num.* 20. Quinimmò addunt vſuram committi ab iis, qui pecunias dant negotiatoribus, & artificibus ea lege, vt capitale ſit ſaluum pro arbitrio repetendum, ſi inde lucrum ſperent, quamuis de eo non tractarint, Anton. Gomeſ. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 5. Syluest. *verb. Societas* 1. *quæſt.* 4. Præterea viduas, quæ paciſcuntur cum mercatore, vt ſors ab ipſis in ſocietatem contributa ſecura præſtetur, & præterea partem lucri certam ipſæ recipiant, quamuis reuera non intendant eas conditiones exigere, eáſque duntaxat apponant, ad reddendum cautiorem mercatorem, damnant P. M. Piſanella, Roſell. Sylu. *loc. citatis,* aliíque veteres, eo quod finxerint vſurarium contractum. Denique contractum, quo vnus ſocius pecuniam dat ſocietati, vt ab illa cambia, aut certum lucrum recipiat, cùm tunc ipſe vices creditoris gerat reſpectu ſocietatis, damnat Piſtor. *q.* 2. *citat. n.* 30. & Leotard. *q.* 31. *de vſur. num.* 5. 1

Verum quia reſpondent aduerſarij, Doctores iſtos loqui de contractu ſocietatis nudo (vt ita dicam) & ſolitario, vi cuius fatentur alterum ſocium non poſſe ad periculum quodlibet ſortis, & multò minùs ad certam lucri (quod fortaſſis nullum erit) quantitatem obligari; non verò de ſocietate, cui alij contractus adiiciuntur, quibus cauetur ea ſecuritas, & certi lucri portio, onúſque ſocij compenſatur: afferendi nobis ſunt DD. qui hanc 2

contractuum coniunctionem diſertè reiiciunt: Caietan. gloria Thomiſtarum (vt ipſum nominat Lopes) *opuſc. vlt. q.* 2. vbi reſpondet Conrad. qui eiuſmodi quæſtionem poſuerat, negat hos tres contractus cum eodem ſocio ſimul, ineundo ſocietatem fieri poſſe; quamuis poſt initam ſocietatem ſucceſſiuè, & non ſimul celebrari permittat. Sotus *lib. de iuſtit. quæſt. 6. art.* 2. neque ſimul, neque ſucceſſiuè, tres hos contractus fieri poſſe acerrimè contendit. Conſentiunt Aragonius 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. §. *ad tertium argumentum.* Bann. *ead. quæſt. art.* 4. *de ſocietate, dub.* 1. Rebell. *lib.* 15. *quæſt.* 4. *num.* 1. qui adducit doctiſſimum Ferdinandum Perez in manuſcriptis. Azor. 3. *p. lib.* 9. *cap.* 4. *q.* 5. Bernardin. 2. *par. ſerm.* 39. *cap.* 1. 2. 3. *&* 4. Antonin. 2. *par. titul.* 7. *capit.* 7. §. 32. Conrad. *quæſt.* 47. *de contract.* Abulenſ. *in cap.* 25. *Matth. quæſt.* 226. *ſub fin.* ex iuris verò Conſultis Accurſ. *in l. ſi non fuerint, D. pro ſocio.* Ancharan. & Calderin. in *cap. vlt. de vſur.* vti refert Scortia *in conſtit. Pontif. theorem.* 367. ex Recentioribus verò diſertè docent Parlador. *rerum quotidian. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 10. Sermient. *ſelectar. interpretat. lib.* 7. *c.* 1. *n.* 11. *&* 22. Felicius *tract. de ſociet. c.* 19. *n.* 15. Anton. Gomeſ. *lib.* 2. *variar. c.* 5. *n.* 4. Raphaël à Turri *diſp.* 2. *de camb. q.* 10. fuſiùs, & Palacius Rubius *in repetitione capitis, Per veſtras,* §. 11. *à n.* 6. *de donat. inter virum & vxor.* adductus à Rebell. *loc. citat.* Angel. de Peruſio *de ſocietate,* 1. *par. n.* 11.

3 Denique ſententiam contrariam pleriqueetiam aduerſarij aut probabilem tantùm, aut dubiam, aut periculoſam, aut non conſulendam ob periculum, aut ſpeciem vſuræ pronuntiant, Hoſtienſis *in ſumma, tit. de vſuris,* §. *in aliis.* ſic habet: *Quamuis talis ſocietas ſecundum Alberic. non iure ſocietatis, ſed ex vi pacti licita dici poſſit; tamen non eſt omninò æqua: ideò in iudicio animæ conſulerem quod ſi is qui pecuniam recipit, ipſam fortuito caſu amitteret, is qui tradit ei parceret, & graue eius detrimentum vitaret.* Victoria, *tam benè meritus Thomiſta,* (*vt loquitur* Lopes,) *primarius Cathedraticus Salmanticæ, & introductor diſtincti ſtyli legendi Theologiam in Hiſpania,* in ſcholiis à ſe dictatis *in.* 2. 2. *S. Thom. ann. Domini* 1535. ait maiorem aſſertorem opinionis aduerſariæ dixiſſe, hunc contractum, quia ſimilis eſt contractui vſurario, non debere fieri publicè, ſed ſecretò. Deinde eam opinionem eſſe contrariam Iuriſtis. Tandem licèt non audeat condemnare ad reſtitutionem ſic contrahentes, propter diuerſas opiniones; ait tamen rem ſibi eſſe ſatis dubiam, & talem contractum valdè periculoſum eſſe, vt potè qui parum ab vſura differat, quíque etiam viam aperiat latam ad multas vſuras. Nam illa differentia quod lucrum accipiatur via aſſecurationis, & non mutui, differentia metaphyſica eſt, non realis; quia inde exurgit mutuum palliatum cum lucro. Hæc omnia refert Ludouic. Lopes *tract. de contract. lib.* 1. *cap.* 65. vbi & addit iudicium Fr. Ioannis à Peña præclari Thomiſtæ, & olim Salmanticæ Theologiæ Cathedratici primarij, qui *in dictatis à ſe ſcholiis* aſſeruit opinionem negatiuam Soti moraliter, & practicè eſſe ſequendam; & præcipuè ante factum conſulendam eſſe, ne ſic contrahatur; quia illi contractus videntur ſe interimere, & manere mutuum cum lucro, quod eſt vſura: Fatetur tamen opinionem Caietani, ſcilicet quod liceat, ſi ſucceſſiuè fiant illi contractus, eſſe veram ſpeculatiuè loquendo, & poſt factum eſſe tolerandam. Idem ipſe Lopes *eo cap.* 65. licet affirmatiuam ſententiam tandem amplectatur, ait tamen illum contractum aſſecurationis capitalis cum eodem ſocio, etiam ſucceſſiuè factum, & ad ipſius ſocij inſtantiam, eſſe vitandum: quia vbi receptus non eſt, generat ſcandalum, & præfert ſpeciem vſuræ. Idem periculum, & pallium (vt loquuntur) vſurarum in his tribus contractibus ſimul cum ſocio factis agnoſcunt Binsfeld. *in cap. nauiganti, q.* 8. *ſub fin. de vſur.* Philiarch. *de officio ſacerd. lib.* 5. *c.* 7. *conc.* 3. *& c.* 9. atque Malder. 2. 2. *tract.* 5. *c.* 2. Denique Mercator *de contract. lib.* 1. *c.* 9. *fol.* 37. ait nullum eſſe Doctorum qui talem contractum, etiam liberè, & ſincerè factum non reprobet, propter malam eius ſpeciem, & vſuræ, quam habet, apparentiam: & quia præſumitur malus animus, quando contractum hunc aſſecurationis capitalis ſui, cum licitè poſſit facere cum tertio, molitur eum facere cum ſuo in negotiatione ſocio: vnde videtur contractus hic quaſi malè agens odio habere lucem exteriorem. Et tandem Nauarr. *comm. de vſur. n.* 35. fatetur in foro externo, hunc contractum ſpeciem habere maioris mali. Denique tam multas conditiones apponunt his contractibus aduerſarij, eáque monita adhibent, atque ita ſuam mentem explicant, vt ſatis appareat, illos periculum in hac ſententia reformidare.

Ad extremum noſtram ſententiam probari, 4 aliámque reprobari, paſſim à Theologia Pariſienſi, certa & conſtans fama eſt. Et ſanè qui ex ea Academia ad nos proficiſcuntur, hunc noſtri fori vſum palam, & publicè damnant.

ARTICVLVS II.

Eadem ſententia probatur ex iure.

HAnc ſententiam ius ipſum firmare videtur: 1 canonem enim 17. Nicænum, qui vſuras prohibet Clericis, & de quo plura diximus *lib.* 1. falſa à nonnullis interpretatione violatum fuiſſe queritur Balſamon *in ſcholiis*: dabant enim pecuniam, & certam ex lucro partem ſibi paciſcebantur; periculum verò erat eorum qui pecuniam recipiebant: qua fraude fœnus verum ficta ſocietate prætexebant. Addítque Balſam. eiuſmodi homines, verba Canonis ſeruare, mentem autem negligere. Ex quibus vides communem illius Canonis intelligentiam damnare hunc ſocietatis modum, in quo ſocius periculum pecuniæ, quam ab altero accipit, ſubit, & illi prætereà certam lucri portionem communicat, & per eum, fraudem fieri legi, verúmque fœnus exerceri mentita ſocietatis larua. Neque ſolemne illud obiicias, ſocietatem quidem ex natura ſua non obligare alterum ſocium, ad præſtandum periculum, & certam partem lucri in omnem euentum communicandam: itaque eam obligationem ex nouo pacto illi ſocietati adiecto naſci. Nam qui arguuntur à Balſamone tanquam Canonis Nicæni violatores, facilè reſpondiſſent ſe tres contractus celebrare, non ſimplicem ſocietatem, aut mutuum; ac proinde neque vſuram committere, neque in Canonem peccare.

Gloſſa cuius ſanè magna auctoritas eſſe ſolet, in 2 *c. plerique,* 14. *q.* 3. vſuram in negotiationibus committi dixit, cùm quis ſuam pecuniam negotiatori dedit ad negotiandum, & ab illo exigit partem lucri, ſi periculum pecuniæ ſpectet ad recipientem, quia tunc fit contractus mutui inter ipſos: quod ſi ad vtrumque periculum pertineat, tunc ſocietatis

tis contractus cenſendus erit. Neque diſtinguit Gloſſa tres illos contractus, vti facere poterat. Illam ſequuti ſunt magno conſenſu (vt vidimus *art. ſuperiori*) Interpretes.

3 Denique habemus apertam aduerſariæ ſententiæ damnationem à Sixto V. *in conſtitutione*, quæ incipit, *Deteſtabilis.* edita 25. *Octobris an.* 1586. ſocietates enim ſaluo capitali, & integro à ſocio illud recipiente reddendo, & cum certo lucro, tanquam conuentiones, & pactiones vſurarias, & illicitas declarat, & fieri deinceps interdicit; atque ſecùs factas nullius roboris eſſe conſtituit: neque potuit ſignificantioribus verbis exprimere ſententiam, quam impugnamus; fruſtráque Pontificis mentem aliò detorquere conantur Aduerſarij, cùm illis ipſis verbis opinionem, quam damnat, explicet, quibus ipſi ſuam exprimunt. *Damnamus* (inquit) *& reprobamus omnes, & quoſcumque contractus, conuentiones, & pactiones poſthac ineundos, ſeu ineundas, per quos, ſeu quas cauebitur perſonis pecunias, animalia, aut quaſlibet alias res ſocietatis nomine tradentibus, vt etiamſi fortuito caſu, quamlibet iacturam, damnum, aut amiſſionem ſequi contingat, ſors ipſa, ſeu capitale ſemper ſaluum ſit, & integrum à ſocio recipiente reſtituatur; ſiue vt de certa quantitate, vel ſumma in ſingulos annos, aut menſes durante ſocietate reſpondeatur: Statuimúſque eiuſmodi contractus, conuentiones, & pactiones vſurarias, & illicitas poſthac cenſeri debere*, &c. *Ac ne de cætero ſocietates ineantur ſub eiuſmodi pactis & conditionibus, quæ vſurariam prauitatem ſapiunt, diſtinctè interdicimus, & prohibemus.* Sanè cùm non modò ſocietates, ſed quaſcumque alias conuentiones, & pactiones illis adiectas, quibus caueatur periculum ſortis, & lucrum certum, prohibeat tanquam vſurarias, & illicitas, Pontifex conuentiones illas, quas adiici poſſe contendunt Aduerſarij, deſignat, atque damnat. Quare cùm ſaltem ex hac conſtitutione habeamus eiuſmodi ſocietatem adiectis illis pactionibus præſumi ſimulatam in fraudem vſurariam: quod etiam ex veteris iuris diſpoſitione tradunt Bald. Ioann. Andr. Panormit. Ancharan. aliique adducti à Raphaële à Turri *diſput.* 3. *de camb. quæſt.* 10. *num.* 34. & ex noua hac conſtitutione habeatur præſumptio iuris, & de iure, quæ pro veritate habetur, & non admittit probationem in contrarium, vti fuſiùs oſtendit Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *præſumpt.*.... non videtur relinqui locus ampliori diſquiſitioni, neque tuendæ contrariæ ſententiæ.

ARTICVLVS III.

Demonſtratur ratione eadem ſententia damnans hæc pacta.

VErùm ne ſola auctoritate pugnare videamur, agendum eſt ratione, quæ firma, & euidens videtur in hac parte.

1 Primò enim contractus ille ſecuritatis cum eodem ſocio adiectus ſocietati, eius naturam, & ſubſtantiam corrumpit, ac deſtruit; illi igitur adiici nequit. Antecedens, in quo tota conſiſtit difficultas, euidenter oſtenditur ex natura vtriuſque illius contractus: nam ſocietas eſt fraternitas quædam, & ratione rerum à ſingulis ad eam contributarum damni, ac lucri participatio; alioquin leonina ſocietas foret, ſi lucri tantum, non damni quis particeps fieret, vt dicitur *leg. ſi non fuerim* 29. §. 2. *D. pro ſocio.* Si igitur habet animum ineundi ſocietatem, in eiuſmodi damni, ac periculi communionem modo *ſuperiori libro, cap. vlt.* explicato conſentire debes. At verò quando ſimul adiicis pactum ſecuritatis omnimodæ circa res à te contributas, non vis fieri particeps periculi, neque etiam damni vllius, cùm tibi caueas de certo lucro in omnem euentum: priorem igitur voluntatem mutas, & nouā, eáque contraria deſtruis, atque adeò non niſi nomine tenus ſocietatem contrahis, vel potiùs ſimulas: quod non contingeret, ſi hanc ſecuritatem ab alio quopiam tibi præſtari velles; nam reuera cum ſocio periculum, & damnum communicares ex natura ſocietatis: & licèt de illo periculo cum alio quodam paciſcereris, maneres tamen obnoxius eidem periculo vi contractus initi cum tuo ſocio, quamuis ab alio damnum illud compenſandum curaſſes: quare maneret integra, & vera ſocietas à te contracta: quæ neceſſario deſtruitur dum cum eodem ſocio de ſecuritate omnimoda ſtipularis.

Secundò, in hoc caſu nomine ſocietatis tegitur verum mutuum, ratione cuius lucrum certum percipitur, ac proinde (vti ex *toto lib.* 1. conſtat) vſura committitur. Primum illud de mutuo implicito in hoc contrahendi modo, duxit Sotum, alióſque omnes nuper allatos in hanc noſtram ſententiam: & facilè demonſtratur. Contractus ille per quem dominium pecuniæ in alium transfertur, cum obligatione illam poſt certum aliquod tempus integram reſtituendi, eſt verum mutuum, quocumque nomine dicatur talis contractus: atqui in hoc noſtro caſu, pecuniæ dominium transfertur in Caium negotiatorem, qui illam integram proxmis nundinis, aut intra annum, aliúdve certum tempus, ac definitum, ſaluam & integram reddere debet: in eo igitur contractu verum & reale mutuum fit; licèt falſo ſocietatis nomine tegatur. Maior mutui definitionem continet, vt conſtat ex *lib.* 1. *huius operis, c.* 1. Minor verò probatur primò, quia quoties res æſtimata alteri traditur cum obligatione vel illam, vel eius pretium ſi pereat reddendi, rei illius dominium transfertur, vel venditione, vel alia quauis pactione; inde enim fit vt rem illam accipiens, ea vti poſſit vt libuerit, tanquam re verè ſua, & cuius ſolam æſtimationem reddere teneatur; quare & maritus poteſt dotem vxoris ſibi æſtimatam traditam alienare, vbi aliàs diximus. Deinde quicumque poteſt re, quam ad alio accepit, in quos libuerit vſus abuti, abſque alterius iniuria, eius reuera dominus fit, cùm non habeamus euidentius, certiúſque dominij ſignum, quàm liberam facultatem vtendi, abutendíque pro libidine re aliqua, abſque alterius iniuria, vti ex natura dominij conſtat; & ex iis, quæ de translatione dominij diximus *lib.* 1. & iterum in hoc ipſo opere diſcutiemus: atqui negotiator poteſt vti tua pecunia in quos libuerit vſus, neque tibi iniuriam facit, obligatur enim tantùm tibi reddere æqualem valorem, non eandem numero, & ſpecie; alioquin neque ex illa negotiari poſſet, ſed eam otioſam relinquere teneretur. Neque dicas illum obligari ad negotiationem tantùm vti tua pecunia, neque enim ad alium finem dediſti: quia tua non intereſt, an in negotiationem, aut in aliud quidpiam impendatur illa pecunia, quam Caio dediſti; quandoquidem illam

dicta die integram tibi reſtituere debet cum certo lucro, ſiue ex ea negotiatus ſit, ſiue non; ſiue ſua culpa, ſiue caſu fortuito illam amiſerit: non faciet igitur tibi iniuriam, ſi illa pro libito vtatur: Immò ſi dicamus hoc onus imponi Caio impendendi pecuniam à te acceptam in ſolam negotiationem, & tamen cum certo lucro illam integram præfinito tempore in omnem euentum reſtituendi, apparet iniuſtitia maior huius contractus; quia onus illud moleſtum eſt Caio, & tibi inutile, niſi vt pallium vſuræ exiſtat. Confirmatur, vbi quis permittit alicui vti pecunia apud ſe depoſita, iam ſi pecuniam moueat, hoc eſt ſi illa vtatur, fit mutuum, eique condici poterit, ſtat enim eius periculo: *l. certi condictio 9. §. vltim. & l. quod ſi ab initio 10. D. de rebus credit.* igitur & in hoc caſu, in quo datur pecunia negotiatori, ſuo periculo; & facultas ea vtendi tranſibit in mutuum, vti ſapienter aduertit Azor. Denique nequit dari vſus pecuniæ, quin ſimul eius dominium transferatur, illáque verè alienetur: quod fuſiùs *lib.* 1. oſtendimus contra Salmaſium, Molinæum, & alios heterodoxos; qui idcirco contendunt vſuram iure naturali licitam eſſe, quia per mutuum non transfertur dominium rei mutuatitiæ in mutuatarium, ac proinde mutuo dans pecuniam, cùm illius dominium retineat, poterit fructus rei ſuæ percipere, quamuis non niſi per alienam induſtriam feracis, vti contingit in pluribus aliis rebus, quæ non niſi arte humana cultæ fructificant: pretium autem induſtriæ mutuatarij, erit commoditas quam ex pecunia ſibi tradita capit. Quam hallucinationem non aliunde reiicimus, quàm quod in mutuatitia pecunia, nequeat illius commoditas & vſus à dominio ſeparari; neque concedi mutuatario, retento eius dominio. Ex quibus omnibus vides, dominium pecuniæ contributæ ad negotiationem, quoties negotiator illam ſuo periculo recipit, transferri in ipſum negotiatorem; qui cum eandem integram in omnem euentum dicta die reſtituere teneatur, reuera illam mutuo accipit, & quod inde neceſſario ſequitur, certum illud lucrum quod adiicere tenetur, vſurarium eſt.

3 Tertiò, hoc contrahendi modo via panditur vſuris, immò omnes omninò tolluntur: quis enim tam ſtolidus erit, vt ſi ex pecunia lucrum facere velit, non dicat ſe nolle mutuare, ſed ſocietatem inire cum illo, qui à ſe petit mutuo pecuniam, ſalua tamen ſorte, & cum aliquo minori lucro, quàm ille ex pecunia tradita, ſiue negotiando, ſiue alio modo illa vtendo faciet? nam ſi ex ea importunis creditoribus, qui ſubhaſtabant bona ſua, ſatisfecit; ſi ingentem ruinam, aut vaſtationem impediuit, vel reparauit; ſi ab hoſtibus ſe redemit; maius ſanè lucrum percepit ex pecunia, quam illi tradidi, quàm ſit illud, quod mea pecunia mihi lubens perſoluit: atque ea ratione impunè graſſabitur vſura nomine ſocietatis.

ARTICVLVS IV.

Vſus fori Lugdunenſis ſpeciatim impugnatur.

Ex his omnibus potiori multo iure vſus ille fori Lugdunenſis initio relatus impugnatur.

Primò, quia qui dant ſuas pecunias mercatori, non intendunt tres hos contractus, multo minus illos explicitè celebrant, ſed ſolùm quærunt lucrum ex ſua pecunia, quam mercatori dant. 1 *Secundò* quia exiſtimant, & paſſim dicunt ſe dare cambio, ideóque pretium cambiorum ſingulis nundinis definitum percipiunt, ſiue dent pecunias pro terminis ſtatutis ſolutionum, ſiue in annum, quia ſeruata proportione ad varia illa pretia, lucrum annuum exigunt: atqui ſtatim apparet hic eſſe cambium ſiccum, cum neque reale, neque locale ſit. *Tertiò*, in ſchediis quibus ſe obligant mercatores, non meminere aut pacti aſſecurationis; aut cuiuſlibet alterius, ſed ſe obligant ad ſummam certam ſoluendam pro eius æquali valore accepto; quæ eſt formula ipſa mutui, atque longè diuerſa ab ea, quam in Italia, & Antuerpiæ variis linguis circumferri dixit Leſſius, *lib. 2. cap. 25. num.* 30. quámque ipſe exſcribit: in ea enim Caius fatetur ſe accepiſſe à Titio mille aureos, vt eos legitimæ negotiationi impendat, & loco incerti lucri, quod ipſi ex hac negotiatione poſſet competere, promittit ſe daturum Titio 6. & $\frac{1}{2}$ in centum quotannis, & eiuſdem ſummæ periculum præſtiturum. In qua formula vides tria pacta exprimi. At verò in formula Lugdunenſi ſuperius relata, nihil prorſus eorum ſignificatur: immò neque mercatores, neque qui dant illis pecuniam de iſtis pactis cogitant, quæ nequidem norunt. *Quartò*, computant in ſumma data ipſum lucrum quod nondum obtigit, quare & mentiuntur, & lucrum percipiunt, antequam obuenerit, atque in ſolutione nequeunt vſuræ ſeparari à ſorte, quod incommodum eſt. *Quintò*, dum ſchedia, & ſyngraphæ renouantur finito termino, tota illa ſumma confecta ex ſorte, & vſuris præteritis non ſolutis reponitur, adduntúrque nouæ vſuræ, quæ priori ſorti, & eius vſuris commenſurantur, pro pretio cambij currenti, atque ita ſoluuntur vſuræ vſurarum, fitque quidam anatociſmus, omnium calculis damnatus. Deinde creſcit lucrum & variatur, nulla alia facta mutatione ex parte negotiatoris, aut dantis illi ſuam pecuniam. *Sextò*, occultatur lucrum, ſiue (vt vocant) intereſſe, vel potiùs confunditur cum ſorte in illo ſchedio, ne ſi diſtinctè explicaretur, argueretur vſura, atque ita ex lege Regni, ſortem vnà cum vſuris amitteret, qui pecuniam mercatori dederat: quod certiſſimum indicium eſt, hunc contractum, ſi diſtinctè ſecundum omnia, quæ continet, explicetur; vſurarium paſſim in foro externo, & à Sapientibus, ac Prudentibus iuris haberi, ipſáque conſtitutione Regia prohibente vſuras, damnari. *Septimè*, magna pars intendunt mutuare mercatori, & tamen ſibi partem lucri depoſcunt, quare ad reſtitutionem tenentur ex Leſſio *num.* 31. quia non apparet vllus legitimus titulus accipiendi eiuſmodi lucrum, cum reuera tres illi contractus non celebrentur. *Octauò*, à quocumque negotiatore, quodcumque genus negotiationis, & artificij exerceat, eandem ſummam lucri ſaluo capitali ſemper ſibi petunt: quod ipſimet Aduerſarij triplicem contractum admittentes damnant, in iiſque Valent. 2. 2. *diſp. 5. q. 24. punct. 2.* ex Caietano: oportet enim pro diuerſitate negotiationis, temporis, aliarúmque circumſtantiarum, æſtimationem periculi, & ſpem lucri variari: igitur & ſumma lucri, quæ petitur ex vi aſſecurationis contractus, ac lucri minoris certi, pro pretio maiori incerto,

incerto, variari quoque debebit; alioquin committitur manifeſta iniuſtitia: & ſanè determinatum illud pretium cambiorum, quod in omni negotiatione applicant, ſuſpicionem iniuſtitiæ etiam vſurariæ facit.

2 Atque ex his omnibus colligitur, communem illam fori Lugdunenſis praxim vel vſurariam, vel ſaltem vſurarum periculum continere, & ſpeciem præ ſe ferre, atque adeò iure merito damnandam, & prohibendam videri.

CAPVT TERTIVM.

Proponitur ſententia probans vſum fori Lugdunenſis, & affirmans licitam eſſe ſocietatem addito pacto ſecuritatis ſortis, & lucri certi minoris, pro maiori incerto.

ART. 1. *Probatur hæc ſententia auctoritate.*

2. *Hæc ſententia affirmans ſocietatem cum pacto ſecuritatis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto, licitam eſſe probatur ex iure.*

3. *Eadem ſententia demonſtratur à priori.*

4. *Eadem ſententia affirmans probatur aliis rationibus.*

5. *Eadem ſententia confirmatur ex aliis quibuſdam contractibus.*

ALTERA, eáque nobiliſſima ſententia contendit tres iſtos contractus ſocietatis, ſecuritatis ſortis, & emptionis lucri minoris certi pro maiori incerto, cum vno & eodem, non modò ſucceſſiuè ſed etiam ſimul, fieri poſſe abſque vſuræ, & iniuſtitiæ labe; ſiue explicitè, ſiue implicitè fiant: ſiue iniri poſſe ſocietatem addito pacto de præſtanda ſorte in omnem euentum, & de certo aliquo lucro, ſiue ſint plures contractus diuerſi, ſiue vnus cum duobus illis pactis adiectis; ſiue ſit contractus nominatus, ſiue innominatus; modò in iſtis omnibus pactis ſeruetur æqualitas, & onus, quod vni ſocio imponitur præter naturam ſocietatis, quæ ad illud onus non obligaret, compenſetur ab altero ſocio: vti fieri poſſe nemo dubitat; cùm enim onus eiuſmodi ſit æſtimabile, quidni poterit ea æſtimatio debito, & æquali pretio compenſari? Hæc porrò ſententia tum auctoritate, tum ratione confirmanda eſt.

ARTICVLVS I.

Probatur hæc ſententia auctoritate.

1 HAnc ſententiam iam olim docuit Hoſtienſ. *in ſumm. tit. de vſuris, §. in aliis autem caſibus:* vbi allegat Albericum; & ſuam hanc ſententiam ex aliis contractibus, in quibus damnum in ſolidum imponitur vni contrahenti, confirmat. Quanta verò fuerit Hoſtienſis auctoritas, nemo neſcit: nam & quidam illum, licet imperitè, volunt Hoſtienſem fuiſſe appellatum, quòd per eum, oſtium pateat omnibus ad Iuriſprudentiam: veriùs dixit Barbatia *in repetit. ad cap. Raynaldus. de teſtament.* illum cum Innocentio fuiſſe Duo Luminaria cœli.

Eandem ſententiam omninò docent, qui negant contra naturam ſocietatis eſſe pactum de præſtando periculo ab vno duntaxat ſocio: in quibus Azor. 3. *par. lib.* 9. *cap.* 3. *quæſt.* 5. numerat Ioann. Andream *in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor.* nam non aſſerunt per ſocietatis contractum illud onus alteri ſocio imponi poſſe, ita vt ſocietas id poſtulet, aut patiatur; ſed ſolùm non pugnare cum natura ſocietatis eiuſmodi pactum: quod proinde ſi adiiciatur, non deſtruet ſocietatem. Neque aliud contendit iſta ſententia, quæ in ſocietate pecuniaria, aliave quapiam affirmat ex adiecto pacto obligari poſſe ſocium, ad ſuſtinendum totum periculum pecuniæ, aut rei alterius in ſocietatem contributæ; modò id onus, ad quod ex vi ſocietatis non tenetur, æqualiter compenſetur; & idcircò plures contractus in vno implicari contendit, & non eſſe duntaxat ſimplicem, & nudam ſocietatem: itaque dubium non eſt quin Ioann. Andreas, aliíque, qui iſtud pactum negant eſſe contra naturam ſocietatis, doceant ſententiam, quam modò confirmamus. 2

Diſertè verò hanc ſententiam docent Summiſtæ: Angelus *verb. Societas* 1. §. 7. ait, licitum eſſe *ſocio accipienti capitale, conuenire cum dante capitale de dando ſibi modicum de lucro,* maximè *quando negotiatio eſt talis quantitatis, quod aſſecurationem inueniret, ſoluendo tria, vel quatuor pro centenario, & cùm veroſimiliter pro lucro ſocietatis eſſet recepturus ſex, vel octo, & aliquando plus; & conueniret cum ſocio vt ſolùm daret tres, vel quatuor pro lucro, & eum de capitali aſſecuraret.* quibus verbis explicat modum, quo poſſunt celebrari iſti contractus abſque iniuſtitia. Quare deinde in vniuerſum concludit: *In omni capitali dato ad ſocietatem poſſe redimi periculum à ſocio, modò duo concurrant. Alterum eſt, vt ſocius accipiens, liberè hoc velit facere: Alterum, quod ponens, paulo ampliùs veroſimiliter ſit lucraturus ſupra id, quod ex lucro ſi ſi obueniet; nempe quantum eſt quod cuiuis alteri pro aſſecuratione ſolueret.* Sylu. *verb. Societas* 1. *quæſt.* 2. ait, in ſocietate ſaluum poſſe eſſe capitale, non ex contractu ſocietatis, ſed aſſecurationis; ſiue ea aſſecuratio fiat à ſocio, ſiue ab alio quopiam, modò intentio ſit recta: *quia ibi ſunt duo contractus, ſcilicet ſocietatis, & aſſecurationis, quorum quilibet per ſe eſt certus.* Fumeus in Armilla *verb. Societas, n.* 6. idem omninò affirmat: & modum contrahendi deſcribit Tabiena *verb. Vſura, num.* 3. Conſentiunt magno numero Theologi, Gabriel. *in* 4. *d.* 15. *quæſt.* 11. *art.* 3. *dub.* 10. Maior *in* 4. *eadem diſt. q.* 49. à Ioanne Echio eruditiſſimo Theologo Bononiæ in publico conſeſſu diſputatam fuiſſe eam ſententiam refert: Angles *in flórib. in* 4. *ſentent. q. de ſocietate.* Medina *in inſtruct.* §. 27. Toletus *lib.* 5. *cap.* 41. Valent. 3. *par. diſp.* 5. *quæſt.* 24. *punct.* 2. Garcias 2. *par. de contractib. cap.* 17. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 25. *dubitat.* 3. Molin *tract.* 2. *de iuſtit. diſp.* 417. Ludouic. Lopes *de contractib. cap.* 65. Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 20. *num.* 2. Ferdin. à Caſtro Palao, *de iuſtitia, diſp.* 8. *punct.* 5. Bonac. *de contractib. diſp.* 3. *quæſt.* 3. *punct.* 11 *num.* 2. Homobon. 2. *par. exam. Eccleſ. tract.* 9. *c.* 14. *quæſt.* 14. Malder. 2. 2. *tract.* 5. *cap.* 1. 3

cap.2.dub.9. Megala *in 2.2.lib.2.cap.17.q.2.n.25.* Delugo *diſp.30.de iuſtit.n.41.* Scortia *in conſtitut. Pontific. theorem.367.* Reginald. *lib.25.praxis,n.391.* Salon. *in 2.2.tract.de ſocietate,art.3.* Filliuc. *tract.34.n.107. & tract.35.n.453. & tract.38.n.53.* Diana *1.par.tract.8.reſolut.30.* in eandem ſententiam conſenſiſſe Romanos Theologos ad hanc controuerſiam agitandam coactos *ann.1581.* refert Valentia, qui præſens interfuit, atque paſſim communi ferè conſenſu doceri à Theologiæ profeſſoribus per Italiam, Galliam, Germaniam, & Hiſpaniam teſtatur Leſſius *loc.cit.n.23.*

4 Theologis ſuffragantur paſſim iuris vtriuſque Conſulti, Nauarr. *cap.17. num.154. & comm. de vſur.in cap.ſi fœneraueris.* Ioannes Baptiſt. Lupus *in cap.Nauiganti,§.1.num.12.& in cap.per veſtras, notab.6.§.12.num.8.* Petrus à Peruſio *tract.de duobus fratrib.4.par.quæſt.1.* Purpurat. *in l.ſi paſcenda, Cod.de pactis.* qui exiſtimant in aliquo caſu poſſe ita coiri ſocietatem ex pecunia, & induſtria alterius, vt pecunia vni ſalua ſit, & lucrum commune: Boninſign. *tract. de Montibus, cap.8. num.2.* Couarru. *lib.3.variar.c....num.3.* Mantica *de tacit. & ambig.conuent.tract.1.lib.6.tit.6.num.12.* Scaccia *de commerc. §.3.gloſſ.3.num.36.* Gratian. *diſceptat. forenſ. tom.2. cap.360. num.10. & 11.* Sarmient. *ſelectar.lib.7.cap.1.num.7.* Morla *in emporio iuris, par.1.tit.8.q.25.n.30.* Natta *par.2. conſ.403.n.3.* Rubeus *repetit.in cap.per veſtras, de donat. inter vir.& vxor. notab.6.§.11.n.8.* Palac. *de contractib. lib.4.cap.12.* Binsfeld. *in cap. nauiganti, de vſuris, q.8.concluſ.4.* quibus adiungit Narbonam Diana, Ioannem Andream, & Panorm. *in cap.per veſtras.* immò & Rotæ deciſiones: Scortia *theorem.367.* Neque in tam communi, conſtantíque ſenſu, operæ pretium videtur in ſingulis Auctoribus enumerandis immorari diutiùs. Accedit vſitata in Luſitania, Italia, Gallia, & Germania praxis quotidiana, videntibus, & probantibus Viris peritis, vti Nauarr. Scaccia, Valent. Leſſi. aliíque teſtantur: ex Aduerſariis verò Rebell. Caietan. Azot. Victoria, non audent hanc ſententiam damnare.

ARTICVLVS II.

Hæc ſententia affirmans ſocietatem cum pacto ſecuritatis ſortis, & lucri minoris pro maiori incerto, licitam eſſe, probatur ex iure.

1 OStenditur à Nauarro, & aliis paſſim hæc ſententia ex Canonico iure. *Primò* ex *cap. per veſtras 7.de donat.inter vir.& vxor.* vbi Innocent. III. iubet vel cautionem dari à marito, de cuius fide, aut opibus dubitatur, pro dote vxoris; vel illam alicui mercatori committi, vt de parte honeſti lucri valeat vir onera matrimonij ſuſtinere: quo caſu maritus & dotem vxoris, quam mercatori dederat, integram recipere ſine dubio debebat; & præterea partem aliquam lucri honeſti. Vbi vides ſocietatem cum mercatore initam ſalua pecunia ipſi collata, & certa præterea lucri parte percipienda à Pontifice approbari, immò & conſuli: quod fieri ſanè non poterat, niſi mercator periculum pecuniæ ſibi collatæ præſtaret.

2 Reſpondet primò Ioann. Andreas, & alij quidam id conceſſum fuiſſe à Pontifice fauore dotis: vnde alij id inter priuilegia dotis numerant, vti referunt Angel. *verb. Dos,§.11.* & Sylu. *verb.eod. q.14.* Verùm hæc reſponſio paſſim reiicitur: ſi enim in illa ſocietate committitur vſura, aut iniuſtitia, vti contendunt Aduerſarij; illam permittere non potuit Pontifex, neque vſuram, & iniuſtitiam iure naturali, ac diuino damnatam approbare, ac conſulere.

Reſpondent ſecundò Azor. *par.3. lib.9.cap.3. q.5.* qui & alios adducit, Molina *diſp.417.num.16.* & Delugo *diſp.30.num.41.* Pontificem non dicere vt mercator illius dotis pecuniariæ periculum præſtet; ſed ſolùm dotem illam tradi negotiatori, vt ex parte lucri honeſti, & negotiatione prouenientis vxorem exhibeat: neque requirit aliam ſecuritatem, quàm quæ communiter haberi ſolet: quare hoc argumentum à Pontificis auctoritate ductum infirmum eſſe fatentur Leſſius, & Lopes. Si tamen mens Pontificis attendatur, facilè eludetur hæc reſponſio. Agebatur enim de conſeruanda dote integra vxori; illa enim apud maritum egenum in periculo erat: iubet itaque Pontifex vel dari marito, præſtita ab ipſo ſufficienti cautione; vel collocari apud mercatorem, vt ex parte lucri matrimonij onera ferri poſſent. Qua ratione non ſatis prouideret Pontifex ſecuritati dotis, quam tamen integram, & ſaluam eſſe vult, niſi mercator periculum dotis præſtet; neque etiam ex lucro ſuſtinebuntur onera matrimonij, niſi lucrum illud certum, & ſecurum quoque ſit. Debuit itaque Pontifex velle ita fieri ſocietatem cum mercatore, apud quem deponenda erat pecunia dotalis, vt illius periculum ſubiret mercator, & aliquotam partem lucri daret marito, omni alio ſibi retento. 3

Secundò, & hanc ſententiam confirmat *l.ſi non fuerint 29.§.ita coiri, Digeſt.pro ſocio.* vbi Vlpian. exiſtimat ita coiri ſocietatem poſſe, vt vnus ſocius nullam damni partem ſentiat, lucrum verò commune ſit: quod idem quoque affirmat Iuſtinian. *§.de illa, 2. Inſtit. de ſocietate.* Licita igitur eſt ſocietas inita cum pacto, vt tradens pecuniam in ſocietatem, & commercium exercendum, ei qui operam, induſtriam, & laborem ſubiturus eſt, nullum in ea pecunia damnum patiatur; ſed eam integram recipiat, quocumque caſu perierit; lucrum verò commune ſit vtrique. Conſequentia euidens eſt, ſi enim alter ſocius poteſt licitè in aliqua ſocietate nullum damnum ſentire, & tamen lucri partem capere, debet recipere integram ſortem, quam contulit; alioquin damnum ferret, vti conuentum fuiſſe ponitur. Nequit autem iure exigere ſortem integram, niſi ſocius illius periculum præſtare teneatur quocumque caſu perierit, etiam ſine eius culpa. Deinde vel in negotiatione lucrum, & damnum contingunt; vel ſolum lucrum, vel ſolum damnum: In primo caſu non obtinebit ea pactio, quia nullum lucrum eſt, niſi ſubducto damno, ſed id lucrum eſt, quod compenſatione damni facta liquidi ſupereſt: quare is qui lucri hoc pacto deducti, liquidique partes conſequitur, damni etiam particeps eſſe cenſetur: igitur illi pactioni tunc locus non erit; ſicut neque ſi lucrum tantùm in negotiatione contigerit, quia tunc nullum damnum ferendum erit, neque in eum caſum potuerit fieri ea pactio, in quem omninò, & ſemper inutilis erit. Si verò ſolum damnum fuit acceptum, proderit quidem illud pactum, ſed tunc vnus ſocius ſolus periculum ſortis præſtabit: quod vnum contendimus. v.g. ſi millenos 4

millenos aureos ſinguli contulerint, ea conuentione quòd vnus tantùm damnum ferat, & lucrum commune ſit, nullúmque lucrum ſuperſit, fiatque iactura ducentorum aureorum, alter mille aureos, quos contribuerat, recipiet, alter octingentos habebit duntaxat: quare cùm in nullo alio caſu intelligi poſſit eiuſmodi pactio, de toto damno ab altero ſocio ferendo, & lucro diuidendo (vti oſtendimus de eo loqui Iuriſconſultum) intelligi omninò oportet, atque adeò eiuſmodi pactionem tanquam licitam, & æquam ab ipſo, & Imperatore probari: quod Laurent. de Rodulphis *de vſur. 2. p. q. 19.* exiſtimauit. Quæ æquitas aliter conſtitui nequit niſi multiplicatione, & implicatione plurium contractuum; non autem vi ſolius ſocietatis, cuius natura poſtulat pares ſortis, & prouentus rationes haberi, vt qui plus, minúſve contulit, plus minúſve auferat, atque adeò lucra, & damna communia ſint, & qui lucri beſſem, idem beſſem damni conſequatur.

5 Reſpondent aliqui apud Couarru. *lib. 3. variar. cap. 2. num. 3.* pactionem illam, cuius meminerunt Iuſtinian. & Vlpian. *locis allatis*, non pertinere ad ſocietatem, quæ inita eſt ex pecunia vnius, & induſtria alterius; in qua iniquum eſt periculum pecuniæ pertinere ad illum qui induſtriam impendit, & lucrum vtrique commune eſſe: quia eo caſu præſumitur pecunia pacto mutuo dari ea conditione, vt mutuanti pars aliqua lucri præter ſortem donetur: quod non contingit cùm initur ſocietas, vtrinque collata pecunia, aut quacumque alia re; quia tunc veræ ſocietatis contractus contingit, non mutuum etiam palliatum.

Reiicitur hæc interpretatio in primis, quia non quæritur, an verè in noſtro caſu præſumatur mutuum, ſed vtrum vera ſit ſocietas, vti reuera eſſe poſſe contendimus, & *cap. ſequenti* oſtendemus. Deinde in illa ſocietate, collata vtrinque pecunia, aut alia re; ſi damna, & lucra communia non ſint pro ratione ſortis contributæ à ſingulis, & totum periculum in alterum ſocium cedat, violatur natura ſocietatis, propter adiectum pactum inæqualis diſtributionis, vti fatentur omnes DD. ergo de hac ſocietate non poteſt potiùs loqui Iuſtinian. & Iuriſconſultus, quàm de illa alia, quæ ex pecunia vnius, induſtriáque alterius fit cum ſimili pacto, cùm in vtroque æquè contingat inæqualitas, & iniuſtitia. Tertiò in *illo ipſo §. & l.* agitur expreſsè de ſocietate ex induſtria vnius, & pecunia alterius: quod legenti conſtabit.

6 Reſpondet ſecundò Panorm. *in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. & lib. 1. conſil. conſ. 77.* licitam eſſe eam pactionem, quando is qui pecuniam accipit, & induſtriam confert, ſtipulatur ab altero ſe liberum fore à periculo & damno pecuniæ in ſocietatem collatæ, lucri verò participem fore ex æquo; non poſſe tamen conferentem pecuniam in ſocietatem idem ab altero, qui pecuniam recipit, & induſtriam exhibet, ſtipulari, & in pactum deducere: atque hanc interpretationem maximè conuenire Iuſtiniano, & Iuriſconſulto, fatetur Couarru. *lib. 3. variar. cap. 2. num. 3. ſub fin.* Cuius interpretationis non alia mihi ratio eſſe poſſe videtur, niſi quia in priori illo caſu conferens pecuniam in ſocietatem, illius dominium perpetuò retinet eiúſque proinde periculo perit; quare alter ſocius dum ſe liberum eſſe à periculo pecuniæ ſtipulatur, nullum nouum onus imponit ſocio, lucri verò communionem pro ſuæ induſtriæ valore poſtulat: dum autem ſocius conferens pecuniam ſtipulatur illius periculum ab accipiente, exigit illud, ad quod non tenetur vi ſocietatis, cum dominus pecuniæ non ſit; & quamuis illa ipſi fructificet ex parte, ille tamen fructus datur in compenſationem induſtriæ, quam adhibet; pro eius enim æſtimatione pars maior, aut minor lucri ipſi aſſignatur.

Verùm vel in ſocietate communicatur dominium rei collatæ, vel retinetur à conferente. Si 7
primum, illius rei damnum ex natura ſocietatis, ad vtrumque ſocium vt pote dominum pertinet: quare iniqua erit pactio, qua alter ſocius totum damnum ſuſtinebit, niſi illud onus aliunde compenſetur: de illo igitur caſu non loquitur Imperator & Iuriſconſultus; alioquin probarent iniquam omninò ſocietatem. Si verò conferens pecuniam ſolus illius dominium retineat, fit communio duntaxat lucri, aut damni, quia lucrum non eſt (vti iam monuimus) niſi quod deductis omnibus damnis liquidi ſupereſt; quare cùm ſors in ſolo dominio ipſam conferentis remaneat, & non fiat communis niſi quoad vſum, & lucrum ex illo proueniens; iniqua eſſet pactio, qua pecuniam accipiens, illámque exercens ad eius periculum in quemcumque euentum præſtandum obligaretur: de illa igitur ſocietate non agit etiam Imperator, aut Iuriſconſultus; quia (vti iam monuimus) ſi in ea damnum contingat, nullum lucrum ſupererit, & ſi verò ſolum lucrum exiſtit, nullum erit damnum: ineptè itaque conuenient ſocij vt lucrum, non damnum, diuidatur; quandoquidem vel nullum lucrum futurum eſt, vel nullum damnum.

Debet igitur ad mentem Imperatoris, & Iuriſ- 8
conſulti, aſſignari ſocietas, in qua licèt vnus ex conuentione totum damnum ſubiturus ſit, lucrum tamen cum altero, qui damnum non ſentiet, communicet: quod fiet quoties onus illud ſubeundi damni aliunde compenſatur à ſocio: idque contingit in caſu, de quo loquitur Iuſtinian. & Iuriſconſultus, vti eleganter demonſtrat Hotman. *in ſuis commentariis*, quibus illum Imperatoris §. illuſtrat: ponit enim etiam in ſocietate, de qua agit Imp. atque Iuriſconſ. ſeruari ſolemnes, & ſtatas regulas à nobis *ſuperiori libro, cap. vlt.* ſæpiùs poſitas, nempe parem eſſe fructus, & impendij rationem; qui plus, minúſve contulit, plus, minúſve auferre debere: & denique parem eſſe debere damni, & lucri rationem; qui beſſem lucri capit, beſſem damni ferat; qui lucri tantùm trientem percipit, trientem damni duntaxat, & non amplius ſuſtineat: quod ſeruari in caſu, de quo Vlpianus agit, ex ipſiuſmet verbis colligitur: ait enim cum Sabino, & Caſſio, quos allegat, *ita coiri ſocietatem poſſe, vt nullius partem damni alter ſentiat, lucrum verò commune ſit: quod ita demum valebit, ſi tanti ſit opera, quanti damnum valebit: plerumque enim tanti eſt induſtria ſocij, vt plus ſocietati conferat, quàm pecunia: item ſi ſolus nauiget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus.* Ex quibus Vlpiani, Caſſij, & Sabini verbis colligit Hotman. pactionem, per quam vnus ſocius ſolus damnum ſuſtinet, tunc demum ex illorum Iuriſconſultorum ſenſu admitti, cùm tanti eſt plus illud quod impenditur ab vno, quanti eſt damnum quod alter ſubit: veluti (inquit Hotman.) ſi Sexaginta vterque noſtrum impendit, ego verò inſuper operam, & artem, cuius æſtimatio ſit XX. impendiſſe iudicabor Octoginta: quare ſi damnum acceptum non eſt

pluris

pluris viginti, valebit pactio, vt id damnum ad me omninò non pertineat, & lucrum quod illo damno deducto ſupereſt, diuidatur. Neque tamen violatur æqualitas; quia tunc ego ex lucro non maiorem fructum, quàm tu, percipio; quamuis maius impendium propter operam, artémve meam fecerim: nam & cum te ipſa impenderim Octoginta, ac proinde beſſem ex lucro percipere debeam, ſemiſſem tantum accipio: quare æquitas poſtulat vt in re alia damnum iſtud reſarciam; quod facio, reiecto in te onere periculi ſortis, quod non pluris valet, quàm damnum, quod ego in illa communi, & æquali diuiſione lucri patior. Vnde colligit ſapienter Hotman. non tam exuperationis, quam in impendio feci, habendam eſſe rationem, quàm eius damni, quod oborto lucro ſuſtineo; veluti ſi meum impendium propter meam operam æſtimetur beſſe, tuum verò triente, & ex ſorte mille ducentorum aureorum, lucrum factum ſit centum viginti; octoginta quidem ad me redire oporteret, ad te verò quadraginta tantùm; nunc autem nihil minus, quàm tu, accipio; nimirum ſexaginta, ac proinde viginti mihi pereunt in lucro; quamobrem ſi damnũ viginti tantùm aureorum ſit, quis iniquam hanc pactionem iudicabit, vt eius nulla pars ad me pertineat? Rurſus ſi ſeptingentis aureis meum impendium æſtimetur, tuum quingentis, & centum viginti lucrifacti ſint; ſeptuaginta ad me quidem pertinere oporteret: ego tamen ſexaginta tantùm accipio, ac proinde decem mihi pereunt: æquum igitur eſt, vt ſi damnum aliquod non maius decem aureis euenerit, ego nullam eius partem ſuſtineam. Qua in ſpecie videmus non exuperationis eius, quam in impendio feci, rationem haberi, alioqui etiamſi viginti periiſſent, nihil amitterem, ſed modus eius damni, quod ego in lucro perpetior, ſpectatur, & pro eius proportione compenſatio in damno mihi conceditur: ita ſubtiliter, & ſapienter omninò Hotmann. qui & Mutij atque Seruij diſſidium, cuius meminit Iuſtinian. *citato §. de illa, Inſtitut. de ſocietate*, & Paul. *in l. Mutius* 30. *D. pro ſocio*, componit: legem enim illam vt duæ lucri partes, damni vna tantùm ad vnum è ſociis pertineret, reiecit Quintius Mutius tanquam contra naturam ſocietatis: quod improbauit Seruius Sulpitius, eo quod ita pretioſa ſæpè eſt quorundam opera, vt eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Ex quibus verbis apparet hos duos celeberrimos Iuriſconſultos non pugnare: quod enim Mutius tanquam vniuerſalem regulam pronuntiatat, Seruius admonuit reſtringendum eſſe; cùm contingere aliquando poſſit, vt damnum vnus ferat, & tamen cum altero lucrum diuidat, eo quod tam pretioſa ſit eius in ſocietate opera, vt omninò æquum ſit meliore conditione ipſum in ſocietatem admitti: nempe damnum, quod alter ſubire cogitur, exceſſit operam, quam ſocius præſtat, & quæ ſortem ab altero collatam ſuperat: vnde fit vt in ea quoque pactione ſeruetur æqualitas, vti oſtendimus; ideóque iure merito ſententia Seruij obtinuit, quæ reuera cum ſenſu Mutij non pugnat; cuius verba explicat, & commodè interpretatur potiùs quàm confutat; oſtenditque illam non eſſe neceſſariò ſeruandam æqualitatem in ſocietate, vt non aliæ damni, quàm lucri partes ferantur, quoties non de ſola pecunia, ſed etiam opera in ſocietatem collata agitur. Nam cùm pluris eſt opera eius qui ſolius lucri partem ſibi depactus eſt, quàm alterius pecunia; aut pluris eſt pecunia vnius quàm alterius opera; lucrum debet eſſe inæquale: quare cui maior contingere debebat, ſi æqualiter cum altero lucrum participet, poterit illud, quod minus habet, & quod debebat habere, compenſare, reiiciendo damnum in alium, quoties illud damnum non plus valebit, quàm valeret ea pars lucri, qua caret alter, & quam iure ſuo poſtulare poterat. Vide Hotmann. tum *in comment. Inſtitut. in d. §. de illa*, tum *in Epitome, D. pro ſocio*.

9 Ex quibus tandem omnibus manifeſtè ſequitur, illam ſocietatem, in qua periculum ſortis in alterum ſocium ita reiicitur, vt illud periculum non pluris æſtimetur, quam pars lucri, quæ illi ea de cauſa, & ad compenſandum eiuſmodi onus à ſocio relinquitur, qui maius omninò lucrum exigere poſſet quàm percipiat, probari ab Imperatore, & nobiliſſimis veteribus Iuriſconſultis, tanquam licitam & æquam, atque eorundem ætate obtinuiſſe; quamuis Quintius aliud ſentire videretur, propter verba quædam vniuerſaliùs dicta, quæ deinde cæteri Conſulti iuris reſtringenda eſſe monuerunt, & ad ipſius mentem ſine dubio explicarunt. Atqui ſocietas, de qua tanta contentione diſputamus hoc loco, eiuſmodi eſt, vt qui ex pacto oneratſocium periculo præſtandæ ſortis, minus lucrum recipiat quàm deberet, & contentus exigua illius parte, totum reliquum ſocio cedat, ad compenſandum onus quod ſubit præſtandi periculi, ſi quod ſit: æqua igitur & licita eſt ſocietas cum eiuſmodi pactione, atque à Iuſtiniano, & veteribus Iuriſconſultis probata: quod Ioann. Lupum, alióſque fateri ex mente horum Iuriſconſultorum obſeruat Couarru. *lib. 3. variar. cap. 2. num. 4.*

ARTICVLVS III.

Eadem ſententia demonſtratur à priori.

VEnio ad rationem, qua perſpicuè demonſtratur ſententię, quam propugnamus, veritas, & harum ſocietatum æquitas. Sic igitur colligo. Illa ſocietas cuius pacta, leges, & conditiones neque inuicem, neque cum natura ſocietatis pugnant, & quæ nullam prorſus iniuſtitiam continent, licita, & æqua eſt: atqui pacta, & leges de aſſecuratione ſortis, & minori lucro certo pro maiori incerto, neque inuicem, neque cum natura ſocietatis, cui adiiciuntur, pugnant; neque iniuſtitiam vllam afferunt: igitur ſocietas cum eiuſmodi pactis, legibus, & conditionibus inita, legitima & æqua erit, & quod inde neceſſariò ſequitur tuta omninò conſcientia vſurpari poterit. 1 Huius perſpicuæ argumentationis Maior certiſſima exiſtit ex conſtanti, & vniuerſali doctrina ſæpiùs toto hoc opere tradita; nimirum ea omnia pacta adiici poſſe contractui, quæ eius naturam, & ſubſtantiam non deſtruunt, & alioquin ex ſe ſe iuſta, & licita ſunt: vnde enim fient inconiungibilia cum aliquo contractu, ſi neque eius naturam, neque æquitatem violant. Deinde contractus qui ſeorſim iniri poſſunt, ſimul quoque celebrari poſſunt, & in vnum coire (iſta ſiquidem entia moralia, ex pluribus etiam in ſe ſe integris, & perfectis coaleſcere per vnionem quandam moralem facilè poſſunt) niſi ex illa coniunctione vel ſe

ſe mutuo deſtruant, vel aliqua naſcatur inæqualitas, & iniuſtitia, quæ in ſingulis per ſe ſe, & ſeorſim ſumptis non reperitur. Neque ſanè alia cauſa inconiungibilitatis aliquorum contractuum, & pactorum inter ſe fingi poterit, quàm mutua oppoſitio, aut iniuſtitia ex illa coniunctione progerminans. Iam verò ſocietatem cum pacto aſſecurationis ſortis, & minoris lucri certi pro maiori incerto, non continere conditiones vllas aut inuicem, aut cum natura ſocietatis pugnantes, vel iniuſtas (quæ fuerat Minor primi argumenti) non fuerit difficile demonſtrare.

2 Et primò quidem, pactum aſſecurationis ſortis, & emptionis lucri minoris certi pro maiori incerto, non pugnare inuicem manifeſtum eſt; cùm habeant rationes diſparatas vt ex eorum natura, & definitionibus conſtat, poſſéque fieri circa eandem materiam ſimul cum diuerſis perſonis, immò & ſucceſſiuè cum eodem contrahente fatentur Aduerſarij. Igitur inter ſe ſe non pugnant, neque vnus contractus alium deſtruit; alioquin neque ſimul, neque ſucceſſiuè cum eodem, aut diuerſis fieri poſſent, quia vnus deſtrueret alium vt potè ſibi oppoſitum. Simultaneitatem verò horum contractuum videmus in conductione; poſſum enim & operas, & nauigium Palinuri nauarchi conducere ad vehendas merces, & ſimul cum ipſo de ſecuritate, ac periculo agere, aſſignata illi æſtimatione ſecuritatis præter pretium vecturæ debitum: quod idem fieri poſſet, etiamſi illas ipſas merces ab eodem Nauarcho, aut vectore emiſſem. Immò quotidiè emuntur merces, obligatúrque venditor ſuo periculo illas in deſtinatum locum tranſmittere: in quo contractu implicatur emptio, aſſecuratio mercium emptarum, & locatio operarum ad vectutam, quæ tria pacta & diuerſa ſunt, & diuerſo pretio, atque ſimul fiunt cum eodem, æquè atque ſi fierent cum diuerſis. Idem contingit in commodato, ſi enim tibi equum commodaui, poſſum ſtipulari eius periculum. In priori autem illo exemplo conductionis, quidni poſſim in pretium aſſecurationis aut vecturæ partem lucri, quod ex meis mercibus reportaturus ſum aſſignare, eámque aliquotam, vel tertiam v. g. aut quartam, aut dimidiam, vel incertam, quidquid v.g. ſupra mille reliquum lucri fuerit.

3 Secundò, non pugnant hi contractus aſſecurationis ſortis, & emptionis lucri certi minoris pro incerto maiori, cum natura ſocietatis, cui adiiciuntur: quia eius naturam neque deſtruunt, neque mutant: manet enim ſocietas vti eſſet ſine his conditionibus, ſed in ea tunc non eſſent eædem conditiones quæ illi extrinſecæ ſunt; & idcircò ſiue adſint, ſiue abſint, non magis eius naturam mutant, aut deſtruunt, quàm accidentia ſubſtantiam, cùm illi accedunt, aut ab ea remouentur.

Deinde facile erit reiicere omnia, ex quibus Aduerſarij naſci volunt oppoſitionem iſtorum contractuum cum natura ſocietatis. Primú eſt, quia ex natura ſocietatis, vterque ſocius particeps eſſe debet lucri, & periculi; quod non fit quoties totum periculum ſortis in vnum tantùm reiicitur.

4 Reſpondeo, nunquam vi ſocietatis inæqualem fieri, & damnorum diſtributioné inter ſocios; ſed vti ſæpiùs diximus pro ratione ſortis à ſingulis cótributæ: neque etiam vi ſocietatis poteſt quis obligari ad ſuſcipiendum tale onus, etiamſi illius compenſatio offeratur. Quamuis enim ego poſſim non contrahere ſocietaté cum Titio, niſi ipſe caueat mihi de ſorte; ea tamen lege, vt quidquid ex ea obligatione oneris ſubit, æqualiter ipſi cópenſetur: ſicut nolle tibi mutuo dare meam pecuniam, niſi ad ſex menſes: nó tamen ex natura ſocietatis, & vi illius poteſt obligari alter ſocius ad ſecuritatem ſortis; & idcirco adiicitur nouus cótractus in quo de hac obligatione, & onere paciſcuntur cótrahentes inuicem: qui nouus contractus non magis contractú ſocietatis, cui adiicitur, aut cú quo ſimul initur, deſtruit; quàm cùm fit cum aliis contractibus, in quibus periculum rei, quę eſt materia contractus ad alterum tantùm pertinet, vti contingit in cómodato, depoſito, & locato, in quibus omnibus periculum rei commodatæ, depoſitæ & locatæ, pertinet ad commodantem, deponenté, & locatorem, qui eius dominus eſt. Quare vbi caſu fortuito, & abſque culpa illius, cui credita eſt (in his enim omnibus fidem alterius ſequimur) perit, illi vt pote domino ſuo perit; poteſt tamen iuſto pretio, & compenſatione redimi illud periculum, & in commodatarium, depoſitarium, ac conductorem per adiectam pactionem reiici; neque idcircò natura commodati, depoſiti, aut locati deſtruitur: igitur neque per ſimilem pactionem deſtruitur natura ſocietatis; immò verò appoſito illo pacto, & conditione maximè aſtruitur; quia enim natura ſocietatis poſtulat illam communionem damni, & lucri inter ſocios, idcircò vnus redimit ab altero periculum, quod ſubire deberet vi ſocietatis, ſicut ab alio quopiam redimeret.

Secundò, contendunt Aduerſarij hæc pacta deſtruere ſocietaté, quoties illi adiiciuntur, quia mutant illam in verum mutuum: cùm enim totum periculum ſortis pecuniariæ reiiciatur in alterum ſocium, in ipſum quoque illius dominium transfertur; tum quia in quos voluerit vſus illa vti poterit, cùm nullá faciat iniuriá ſocio, cui integram reſtituere debet; tum quia dominium ſeparari nequit à libero vſu, in rebus quę vſu conſumuntur: ita nuper argumentabatur Sotus, indéq; iure colligebat, lucrum, quod ex ea pecunia reuera mutuatitia captabitur, fœneratitium, & iniquú eſſe. 5

Verùm valdè infringitur hoc argumentum; in primis ex eo, quod aſſecuratio capitalis nó transferat dominium rei aſſecuratæ in aſſecurantem, vt conſtat in commodato, depoſito, & locato: licèt enim cómodatarius, depoſitarius, & locator obligari poſſint iuſto contractu ad periculum rei commodatæ, & locatæ; non fiunt tamen eius domini, quidquid contendat Sotus; alioquin poſſet commodatarius equum ſibi commodatum vendere, & depoſitarius ſupellectilem apud ſe depoſitam diſtrahere; & conductor domum, quam conduxit, diruere; quotiés totum periculum rerum iſtarum, etiam quoad caſus fortuitos, adiecto pacto in ſe ſuſcepiſſent; ideóque ipſarum domini facti fuiſſent: quod nullus opinor affirmauerit. Quod idem dices in vectore, qui in ſe ſuſcepit periculum mercium tranſuehendarum; an enim eo ipſo factus eſt earum dominus, & pro arbitrio illas diſtrahet, vbi lucrum ſperabit, eo quod illas ſupra ęſtimationé periculi, & merciú factam venditurus ſit; quod ſanè poteſt, ſi illarú dominus factus eſt, propter ſuſceptum in ſe ipſarum periculú. Deinde pecuniæ in ſocietaté contributæ non fuiſſe factú dominum ſociú, qui eius in ſe periculú ſuſcepit, inde conſtat, quod ſi nondum alienata ea pecunia diſſolueretur ſocietas, poſſes illá ipſam tibi tanquá tuá vindicare, & deberes omnib. aliis creditoribus ſocij, etiá hypothecariis pręferri; immo & in lucro

ipſo cæteris præferendus eſſes, quia dominium illius partiale habes ſtatim atque acquiritur; neque enim renuntiaſti propriis iuribus ſocietatis, ſed ea omninò tibi retinuiſti: inter verò illa præcipuum, & quodammodo radicale eſt, vt pecunia tua lucrum tibi pariat. Sanè ſi cum quopiam alio eadem ipſa pacta feciſſes, an dominium ſiue lucri, ſiue ſortis amiſiſſes? Non ſanè; ſed ei pro aſſecuratione principalis, & minoris cuiuſdã lucri vendidiſſes ſpem maioris lucri, vel illam ſecuritatem ſortis, & minoris lucri emiſſes ſpe maioris lucri. Quod verò cum tuo ſocio idem pepigeris, non idcircò potiùs dominium aut ſortis, aut lucri à te abieciſti, quàm vbi cum tertio quodam pepigiſti; immò idcircò paciſceris de minori lucro cum ſocio, & illi totum lucrum quod tibi obtingeret in pretium ſecuritatis ſortis & minoris lucri dediſti; quia ius habes ad illud lucrum, eiúſque dominus euadis, ſtatim atque acquiritur.

6 Falſum præterea eſt, ſocium, qui in ſe periculum ſuſcepit ſortis, & certi cuiuſdam lucri minoris pro reliquo maiori, poſſe abuti tua pecunia in quoſlibet vſus, & de illa, vti de re prorſus ſua, diſponere; nam tenetur ex contractu ſocietatis ad ſolam negotiationem expendere, non ad filiæ dotem, aut ædium reſtaurationem, vel prædij emptionem, aliúdve quidpiam ſimile, niſi aliam eius loco ſubrogare velit: quod poſſet quoque ſubrogare depoſitarius, ſi pecuniam obſignatam non accepit; eius tamen dominium nō idcircò acquiſiuit. Neque dicas ſocium mercatorem pecuniam ab altero contributam cum ſua confudiſſe, ac proinde eius dominium illa confuſione adeptum eſſe: tum quia inde tantum ſequitur factum fuiſſe dominum partialem totius illius ſummæ, quod ęquè dicendum eſt de ſocio qui etiam partiale dominium ſummę ex confuſis pecuniis propriis, & alienis conflatæ, acquiſiuit: & ſimile quid contingit in depoſitario.

Dices non poſſe eſſe dominium vbi nullum eſt ius, neque eſſe vllum ius vbi nulla poteſt eſſe iniuria, quæ ius eiuſmodi violet: atqui ſocius qui tibi ſecuritatem ſortis & certi lucri ex pacto debet, nullam tibi facit iniuriam, in quoſcumque vſus expendat pecuniam à te contributam; quandoquidem nullum inde pateris damnum, cum tuam & ſortem, & lucrum, quidquid tua pecunia fiat, recepturus ſis, neque quidquam aliud exigere valeas; Vnde igitur habes ius obligandi ſocium, non vtendi tua pecunia niſi ad negotiationem, ita vt tibi factam fuiſſe iniuriam conqueri poſſis, ſi ad quidpiam aliud ipſa vtatur, quandoquidem ſemper tua pecunia, & lucrum ex ea proueniens, tibi ſecura ſunt? quod ſi nullum ius tibi reſtat in hac parte, quoad impediendum vſum liberum illius pecuniæ pro arbitrio ſocij, qui eius periculum ſuſcepit, eius reuera dominio te abdicaſti, & illud in ſocium tranſtuliſti.

7 Reſpondeo iniuriam non ſemper, & neceſſariò attendi penes damnum quod alteri infertur; ſufficit enim ſi alterius ius violetur, etiam nullo illi creato dãno: quod fit quoties quis rem illius ipſo inuito contrectat, quamuis ex eiuſmodi contrectatione nullum diſpendium dominus patiatur, quia eandem, vel ſimilem, æqualis omninò valoris, aut eius pretium, etiam cum vſuris ſi libeat, reponet. Quod innumeris exemplis oſtendi poteſt; nam Nauarchus qui ſe obligauit ad tranſuectionem mercium, & vecturæ ſecuritatem præſtitit, ſi illas ſponte aut in mare proiiceret, aut alteri diſtraheret, faceret domino iniuriam, quamuis illarum æſtimationem, atque etiam lucrum, quod facturus erat, repræſentaret. Si domum tuam neque habitare, neque aliis locare velles, ſed vacantem relinquere, & Caius illam te inuito occuparet, inferret tibi grauem iniuriam, non tamen damnum vllum, quia nullam rem amitteres, neque minus quidquam haberes nunc, quàm priùs; immò & aliquid ampliùs ſi ille tibi pretium conductionis exhiberet, poſſes tamē & eiuſmodi pretium recuſare, & de graui iniuria conqueri, propter occupatum tuæ rei vſum, te inuito, quamuis ſine damno. Quod idem contingeret ſi equum tuum, quo vti non vis, ſed potiùs illum, eo quod ceſpitarit tuo periculo, confodere, quiſpiam alius te reluctante ſibi vſurparet. Quare licet accipere ab aliquo iniuriam in vſu rerum noſtrarum, quamuis nullum inde damnum patiamur; ad iniuriam enim ſufficit violari ius, quod quis habet in vſum rei ſuæ, ratione dominij illius, vnde fit vt non poſſit quidem irrogari iniuria, abſque violatione iuris, neque conſiſtere dominium abſque iure in rem, cuius quis dicitur dominus, vti contendebat obiectio: ſed falſum eſt perire ius in rem aliquam, atque eius quoque dominium, quoties illa poterit contrectari ab alio, abſque damno, ſi te inuito contrectetur; quia ſufficit ſi violetur ius, quod in illam habes, quamuis ſine tuo vllo nouo damno. Ex quibus quoque ſequitur vlteriùs, eum, qui rem quampiam accipit à domino, & præſtat illius omne periculum in quemcunque euentum, non idcircò illius dominium acquirere; neque dominum, qui rem eiuſmodi cum his conditionibus tradit alteri, eius ſe dominio abdicare, & in alium transferre, vt oſtendebamus nuper in commodatario, depoſitario, conductore, & vectore; qui licèt rei commodatæ, depoſitæ, conductæ, atque tranſuehendæ ſecuritatem præſtiterint, earum tamen domini non fiunt, neque illis pro arbitrio vti poſſunt; quamuis ex earum vſu nullum prorſus damnum pati poſſit dominus, propter præſtitam ſibi omnimodam ſecuritatem. Atque vt aliquid magis in rem noſtram afferamus cum Delugo *diſp.* 30. *num.* 44. ſi ſocietatem iniuiſti cum Caio, qui ſuam operam confert, tu verò pecuniam: Lucius autem tibi aſſecurat ſortem tuam, atque etiam certum aliquod minus lucrum ex ea, reliquo lucro ſibi in compenſationem præſtitæ ſecuritatis reſeruato, (id enim fieri poſſe cum alio, quàm cum ſocio, fatentur plerique ex Aduerſariis;) Deinde ipſe Lucius aſſecuret quoque certum aliquod aliud lucrum Caio pro eius induſtria, & opera; hiſque pactis initis Lucius ſortem illam ſubripiat Caio, eúmque proinde impediat à negotiatione; neque tibi, neque Caio damnum vllum afferet: nam vtrique manet integrum ſuum lucrum, de quo pactum conuentum fuerat, & tibi tua ſors ſecura eſt: an idcircò quis dicat Lucium per illos contractus aſſecurationis factum fuiſſe dominum ſortis, & eius ſubreptione, neque tibi, neque Caio feciſſe iniuriam, poſſéque ſorte illa prout libuerit abuti, atque Caium à negotiatione impedire, quandoquidem nequit Caius maius lucrum, quàm illud quod reipſa percipit, ſperare ex pactis conuentis. Huius verò iniuriæ, quam hoc loco omnes agnoſcunt, ratio alia eſſe non poteſt, quàm quia ſocius retinet dominium ſortis à ſe contrectatæ, & ius ne alter ipſo inuito illa vtatur, niſi in vſum, ad quem contributa eſt, nempe ad negotiationem nomine ſocietatis. Dico igitur, ſocium, qui altero inuito alienæ capitale

pitale ſocietatis, aut eo in alium vſum, quàm in quem facta eſt ſocietas, vtitur, peccare contra iuſtitiam, & iniuriam facere alteri ſocio, vſurpando vſum rei, contra voluntatem veri ipſius domini: quamuis poſt pacta, de quibus agimus, præſumi ſoleat ſocium non fore grauiter inuitum in quoſcumque vſus expendatur ſors, & pecunia ab illo contributa, quando qui ita expendit, certus eſt ſe poſſe præſtare ſecuritatem, & lucrum quod promiſit; alioquin grauiter omninò peccat: & ſanè inuitus erit qui pecuniam contribuit, illã impendi in alia, quàm in negotiationẽ, ſi neque ſortem ſuam recuperare, neque lucrum capere finita ſocietate ſe poſſe prævideat: & ſiue inuitus, ſiue volens permittat vſum ſortis à ſe contributæ, arbitrio ſocij; poterit tamẽ prohibere titulo iuſtitiæ omnem alienationem, & alium vſum, quàm ad quem ſocietatis nomine deſtinata fuit ſors, cum eius dominium retineat etiam poſt aſſecurationis pacta. Et ſanè cùm ineundo ſocietatem, & conferendo pecuniam ad illam, intenderis lucrum licitum duntaxat ex ea, atque ex tua pecunia, & illud percipere non poſſis ex mutuo abſque vſura, quam committere non vis; intendis ſine dubio retinere quidquid neceſſarium eſt ad contractum ſocietatis, nempe ius in ſortem à te contributam, ne te inuito in aliud expendatur, quàm in vſum deſtinatum, quare alter obligatus manet ad negotiandum ex illa pecunia, & non ad aliud te inuito; quamuis deinde non ſis fortaſſis inuitus ſi aliter faciat ſocius, aut ille ita ſuſpicetur, ac proinde excuſetur à graui peccato contra iuſtitiam in illa abuſione pecuniæ, & ſortis. Atque ex his omnibus efficitur quod probandum ſuſceperamus, hæc pacta ſecuritatis ſortis, & minoris lucri certi pro maiore incerto, non deſtruere naturam ſocietatis, cui adiiciuntur; neque illam mutare in mutuum per tranſlationem dominij ſortis pecuniariæ in alterum ſocium, qui ſolam induſtriam confert, cùm nulla fiat in eo caſu tranſlatio dominij, quod totum manet penes ſocium, qui pecuniam contulit. Habemus igitur probatam priorem noſtræ ratiocinationis partem, nimirum hos tres contractus ſocietatis, aſſecurationis ſortis, & emptionis minoris lucri certi pro maiori incerto, neque inter ſe, neque cum natura ſocietatis pugnare.

8 Reſtat altera pars demonſtranda, nempe nullam in his pactis iniuſtitiam contineri, quod ſtatim apparet, cum facile ſit conſtituere omnimodam æqualitatem inter iſtos contrahentes, ita vt neuter maius incommodum & onus ferat, quàm commodum percipiat. Duo enim onera imponuntur alteri ſocio, ſcilicet aſſecuratio ſortis ab altero collatæ, & obligatio ad certum lucrum illi penſitandum: quæ duo onera compenſari ad æqualitatem nemo dubitare poteſt, quoties exceſſus lucri, qui relinquitur ſocio, æquiualebit pretio aſſecurationis, quod cuipiam tertio ſimilem ſecuritatem præſtanti daretur, & præterea ſufficiet in pretium certi illius exigui lucri, quod ſpondet ſocius. Atqui aliquando ſpes maioris lucri tanta eſt, & periculum ſortis adeò exiguum, vt non modò æquet, ſed etiam facilè ſuperet onus aſſecurandi capitale, & ſimul exiguam partẽ lucri promiſſam: immò (vt *art. 2.* argumentabamur) ad conſtituendã neceſſariam æqualitatẽ in nuda ſocietate, neceſſe nonnunquã eſt, ſimile aliquod onus vni ſocio imponere: nam qui contulit operam æſtimatam centum nummis, ſi percipiat æquale, vel lucrũ diuidat cum ſocio, qui tribuit trecentos nummos, plus accipiet quàm debeat habere; ideóque vt conſtituatur æqualitas pro exceſſu illius lucri, reiicietur in ipſum periculũ capitalis, aut illius partis. Qui etiam contulit totum capitale, aliquando ſubit totum periculum capitalis, quia plus lucri ipſi aſſignatur pro illo onere, quam deberet habere ſine illo.

Deniq; aſſecuratio principalis non magni fieri ſolet, quia infida eſt, & parum tuta, cum nulla nitatur hypotheca, ſola mercatoris fide conſtet, & æquè fortunæ ſit expoſita, ac bona ipſius negotiatoris, qui ſi bonis euertatur, vnà etiam peribit ſors data à ſocio: quod quotidie experimur. Opera verò, quam adhibet negotiator, non magni æſtimatur, ab ipſóque negotiatore, qui ſocij pecuniam vnà cum ſua impendit quæritur, vnde & fides, ſiue creditum (vt vocant) illi creſcit, & facilitas negotiandi ex pecunia numerata, & denique paruũ illud lucrum quod ſoluit, non plus quàm valeat æſtimatur; itaque facile eſt æqualitatẽ conſtituere inter illa onera, & lucrum quod ipſi relinquitur.

Concludamus igitur, ſocietatẽ, de qua agimus, cum pacto aſſecurationis ſortis, & minoris lucri certi, pro maiori incerto, modo explicato, licitam eſſe; quandoquidem eiuſmodi pacta neque inuicem pugnant, neque cum natura ſocietatis, & nullam iniuſtitiam, aut inæqualitatem continent, vti hactenus euicimus.

ARTICVLVS IV.

Eadem ſententia affirmans probatur aliis rationibus.

HVic demonſtrationi accedunt & aliæ rationes, eæque non leues. Nam primò, iſti con- 1
tractus iuſti, & liciti ſunt, & ſimul cum diuerſis perſonis, vel cum eadem ſucceſſiuè fieri poſſunt: igitur ſimul cum vno eodémque celebrari poterunt. Antecedens certum omninò eſt; nam ſocietatis contractum licitum eſſe quis neget? De aſſecuratione conſentiunt æquè omnes, & fuſiùs probat Scaccia *de commerc.* §. 1. *q.* 1. *à n.* 128. nóſque 3. *parte* docebimus; idque praxis quotidiana confirmat, ſiue emptio, ſiue locatio, ſiue fideiuſſio, ſiue iſtis omnibus ſimilis ſit contractus, quo quis alienæ rei periculũ in ſe ſuſcipit, & ſe ſe obligat gratis, vel certo pretio, ad eam ſi perierit compenſandam. Denique venditio lucri maioris incerti pro minori certo, vel emptio lucri minoris certi pro maiori incerto, æquè licita eſt, cùm ſpes rei futuræ eodem modo ſit materia venditionis, atque periculum emptionis. videmúſque in emptione iactus retis: *l. iactum retis, D. de act. empti.* & aliis locis innumeris. Et eadem ſpes poteſt quoque eſſe pretium rei emptæ, quod Caiet. *opuſc.* 31. *reſponſ.* 11. malè negat contra quotidianã praxim, ipſamque rationem. Cùm enim ſpes illa futuri lucri, ſiue lucrum futurum ſit æſtimabile pretio, alioquin non poſſet emi, dari quoque poterit in pretium: vna ſiquidem res pecunia æſtimabilis, alterius rei vendibilis pretium eſſe poteſt, vt patet in omnibus commutationibus: in omni autẽ venditione commutatur res cum ſuo pretio, & nihil attinet venditionis pretium perpetuum, eſſe pecuniam. Verùm quidquid tandem ſtatuatur de contractu, in quo aliquid datur pro ſpe rei futuræ, aut pro re futura, vt ſi certa pecunia detur pro futuris fœtibus gregis, ſiue nominetur venditio, ſiue commutatio, ſiue quis alius contractus innomi-

natus, certum eſt, illum eſſe iuſtum, & licitum, modò aliunde ſeruetur æqualitas.

2 Hinc fit primò, poſſe hos tres contractus cum diuerſis celebrati. Quid enim obſtabit, quin redimam periculum mearum mercium à Caio, & lucrum quod ex illis ſpero vendam Sempronio? cur etiam inita ſocietate cum Mæuio non licebit mihi de periculo ſortis, quam in eiuſmodi ſocietatem contuli, contrahere cum Lucio, atque lucrum, quod ex eiuſmodi ſocietate ſpero, vendere Titio? Neque vllus ſanè eſt qui hoc caſu tres illos contractus reiiciat.

3 Vnde etiam ſequitur ſecundò, eoſdem contractus poſſe cum eodem celebrari ſaltem ſucceſſiuè: quod fatetur Caiet. *citata reſponſione*: ita vt ſocietati iam initæ ſuperueniant alij duo contractus, *& ſeorſim, ac diſparatè ſuperaddantur*, eodem modo, iiſdem conditionibus, ac pretiis, quibus cum aliquo Tertio celebrarentur.

4 Sequitur tertiò, ſimul cum eodem ſocio poſſe tres illos contractus iniri: quod erat conſequens primi noſtri enthymematis. Quòd probatur *Primò*, quia quoties aliqua pacta in ſe licita ſunt, ſimul coniungi poſſunt, niſi ſe ſe deſtruant, aut ex ea coniunctione mutentur, vel inæqualitatem producant, aliámque iniquam conditionem acquirant: atqui iſti contractus & in ſe ſe liciti ſunt, vti oſtendimus; & ſimul coniuncti non ſe ſe deſtruunt, quod *ſuperiori articulo* fuſiùs fuit demonſtratum, neque in ea coniunctione quidpiam aſſignare licet, vnde aut inæqualitas, aut alia quępiam prauitas oriatur: nihil igitur impediet quominus ſimul cum eodem ſocio celebrentur. *Secundò*, quia quidquid reddet iniquam ſimultaneam horum contractuũ cum eodem ſocio celebrationem, reddet etiam ſucceſſiuam: ſi enim aut ſe deſtruunt, aut ex coniunctione iniquitatẽ aliquam acquirunt, ſtatim atque cõiungentur, hæc omnia conſequentur; quandoquidem oriuntur ex ipſa coniunctione, quæ ęquè contingit, ſiue vnus primo, alter ſecundo, aut tertio loco ponatur; ſiue omnes ſimul; quia totum incommodum oritur ex illa coniunctione, non verò ex ordine, quo celebrantur; cùm ille ordo prioritatis, aut poſterioritatis impertinens ſit ad coniunctionem, quæ eadem prorſus erit, eoſdémque producet effectus, ſiue ſimul, ſiue ſucceſſiuè ponantur, quando cum vno, eodémque ſocio fiunt. Quod enim dicunt per eiuſmodi aſſecurationem capitalis factam à ſocio, in illum transferri dominium ipſiuſmet capitalis; præterquam quod id falſum eſſe *articulo proximo* docuimus; id ipſum contingeret, vbi ſocius nouo contractu poſt initam ſocietatem huius capitalis periculum præſtaret; per eam ſiquidem aſſecurationem dominus fieret capitalis aſſecurati, æque atque ſi ſimul cum ſocietate periculum in ſe ſuſcepiſſet; vti facilè conſtabit expendenti omnes rationes, propter quas Aduerſarij dicunt ſocium præſtantem periculum ſortis ab altero collatæ, ipſius dominium acquirere; nempe quod eo caſu poſſit hic ſocius pecunia contributa ad quodlibet abuti, abſque damno, & iniuria eius, qui illam contribuit, & quod periculum rei ſit domini: quæ, aliáque ſi quidpiã efficerent quando capitalis aſſecuratio fit à ſocio, eo momento quo initur ſocietas cui pactum eiuſmodi annectitur, æque valerent, dum eadem aſſecuratio ſuperuenit, & ſuperadditur ſocietati. Quare Sotus, & Rebell. loquuntur magis cohærenter dum negant hos contractus ſiue ſimul, ſiue ſucceſſiuè fieri poſſe cum eodem ſocio, quàm Caietan. qui concedit ſucceſſiuè celebrari poſſe, ſed non ſimul. His adde licitos eſſe contractus ſiue ſimul, ſiue ſucceſſiuè fiant; ſiue cum eodem, ſiue cum diuerſis perſonis, quoties non mutatur, aut variatur æqualitas, & iuſtitia ex illa ſimultaneitate, aut ſucceſſione temporis, & identitate, vel diuerſitate contrahentium, commutatione, aut ſeparatione: atqui in iſtis contractibus, de quibus agimus, ſiue coniunctim, ſiue ſeparatim fiant; ſiue eodem momento, ſiue ex interuallo vnus poſt alium; ſiue cum vna eademque perſona, ſiue cum diuerſis celebrentur, manet eadem æqualitas & iuſtitia; quia in omnibus iſtis caſibus eſt eadem æqualitas inter datum & acceptum, quandoquidem illud ipſum, quod datur, & accipitur, quando contrahitur cum diuerſis perſonis, aut quando contrahitur ſucceſſiuè, datur & accipitur in illis contractibus ſimul cum eadem perſona celebratis. V.g. das mille aureos negotiatori Caio ad negotiandum, vnde attento negotiationis genere, aliiſque expenſis circunſtãtiis ſperas lucrari ad minimum decem in ſingula centena: deinde pro aſſecuratione tui capitalis das Męuio tria in ſingula centena, reliqua verò ſeptem futuri tui lucri vendis Sempronio pro quatuor, eo quod quatuor certa ęquiualeant ſeptem minùs certis, atque hac ratione lucrum illud decem reducitur ad quatuor certa, & tua tibi ſors ſecura præſtatur: fatentúrque Aduerſarij nullam eo caſu iniuſtitiam à te committi; quia nempe ſeruas æqualitatem inter datum, & acceptũ; & das Mæuio quanti æſtimatur periculũ ſortis, quod ſubit, & Sempronio quanti valet lucrum certum quatuor. Atqui dum cum ſocio tuo Caio eoſdẽ contractus celebras, illud ipſum illi das, & ab eo accipis: igitur æquè cum illo ſeruas æqualitatem, & iuſtitiam, atque dum eoſdem contractus celebras cum aliis. Quod ipſum contingit, quando cum ipſomet Caio ſocio illos ipſos contractus ſucceſſiuè celebras, ſola enim temporis diuerſitas, & ſucceſſio contractuum non poteſt ipſorum æquitatẽ mutare; nam in contractibus, & commutationibus æquitas conſiſtit in proportione, & æqualitate rei ad rem, quæ ſola ſucceſſione temporis non variatur; niſi in rebus, quæ commutantur, aut inter ſe adæquantur, fiat aliqua mutatio, aut ſaltem fiat mutatio æſtimationis, & pretiorum, ratione cuius res quæ olim eiuſdem valoris erant inter ſe, nunc diuerſi exiſtant, & tunc ad iuſtam commutationem valor reducendus erit ad æqualitatem: quod & nos in hoc caſu ſupponimus; nam pretium periculi ſortis aliquando maius eſt, & pro incertitudine lucri futuri non eſt ſemper æquale pretium minoris lucri certi: id modò duntaxat contendimus, quoties in iſtis cõtractibus ſucceſſiuè factis cum eodem, aut ſimul cum diuerſis, erit æqualitas, toties eandem fore, ſi tunc ſimul cum eadem perſona eodem pretio, iiſdémque conditionibus fiant: nihil igitur prohibebit ita fieri.

Obiicit Caietan. *reſponſione ſup. citata*, non poſſe ſocium obligari *ad aſſecurandum capitale, & certificandum lucrum pro eodem pretio, quo tertia perſona aſſecuraret, & certificaret.* Quia cùm in contractu ſocietatis ſit iam poſita æqualitas, non debet ſocius nouo illo onere grauari; quamuis ſi velit illud onus ſubire, id poſſit: ſicut non licet obligare mutuatarium ad remutuandum, quod tamen ſi lubeat facere poterit, immò & ex quadam gratitudine debebit. Reſpondeo neque nos velle ſocium vi ſocietatis obligari poſſe ad celebrandos 5

hos

hos duos contractus *aſſecurationis capitalis,& certificationis lucri* (vt loquitur Caietan.) etiam iuſto pretio; quia eiuſmodi obligatio ad faciendos nouos contractus, qui neque neceſſariò, neque ex natura rei connexi ſunt cum ſocietate,eſt noua obligatio, & diſtincta ab obligatione ſocietatis, neque ex illa neceſſariò ſequitur; quare imponi nequit ſocio vi ſocietatis, quamuis iuſtum illi pretium exhibeatur: neque vt iam monui,nos id contendimus, aut de ea re diſputant DD. ſed vtrùm ſi ſocius volens, ſiue ſua ſponte,ſiue rogatus hos duos contractus celebret, compenſato ad æqualitatem onere aſſecurationis capitalis,& certificationis,id facere queat ſine vlla vſura,aut iniuſtitia: quod affirmat ſententia,quam modò tuemur.Et ſanè optimè aduertit Scaccia *de commerc.* §.3.*gloſſa* 3.*n*.39.aliud eſſe contrahere ſocietatem eo pacto vt alter teneatur aſſecurare aliquod lucrum,& ipſum capitale;aliud verò contracta priùs naturâ, aut tempore ſocietate, poſſe vtriuſque contrahentis libera voluntate aſſecurationes iſtas fieri: primum illud nos ipſi damnamus; poſterius verò admittimus. Fatetúrque tandem Caietan. tolerari poſſe iſta pacta conſuetudine inducta,quamquam inducenda non ſint in conſuetudinem & vſum, ne aperiatur via palliandi vſuras hac fraude: Verùm ſi in illis pactis iniuſtitia contineatur,ferri nunquam debent, neque probanda erit conſuetudo quæ illa permittet,ſed erit emendanda; maximè cum ipſæmet leges Principum, quæ aliquando mala quædam permittunt, ſiue impunita relinquunt, vſuras prohibeant; eaque tolerantia Principum, aut legum non reddat eos, qui talia committunt,culpæ immunes:quare non liceret vnquam eximere priuatos, qui iſta pacta feciſſent à crimine iniuſtitiæ vſurariæ,& ab obligatione reſtitutionis.Neque timendum magis eſt hoc caſu ne iſtis contractibus pallientur vſuræ, quàm pacto retrouenditionis, cuius exemplum affert eo loco Caietan. quod tamen nullus damnat;& ipſe Caietan. vult in *deteſtationem fraudis vſurarum introductum fuiſſe*. Neque enim emens obligatur vi emptionis celebrare hunc contractum,& dici poſſet illum dare mutuo pecuniam ſuam, retineréque rem emptam, donec pecunia ſua ſibi reſtituatur,atque interea fructus eius percipere,pro vſu ſuæ pecuniæ, quamdiù mutuatarius illam retinebit.

6 Denique non quærimus vtrùm his contractibus poſſint facilè palliari vſuræ; ſed vtrùm reipſa ſint vſurarij: nam & multorum aliorum contractuum ſpecie tegi poſſe vſuras conſtat ex *duobus ſuperioribus libris*: & ideò forum externum ducitur aliquando præſumptione, ex eáque damnat aliquos contractus;qua ratione interpretor quaſdam Rotæ deciſiones ab Scaccia relatas *loc.cit.* in quibus videtur ſequi diſtinctionem Caietani; & damnare tres iſtos contractus cùm ſimul fiunt cum eodem ſocio: quia tunc præſumit coactionem in ſocio,qui aſſecurat,cum quo non iniretur alioquin ſocietas: quod probat Rota ex Abbate, & aliis,qui eadem diſtinctione vtuntur in contractu de retrouendendo. Verùm vbi abeſt reuera omnis coactio,licitus eſt duplicis illius aſſecurationis contractus ſimul cùm ſocietate factus, quamuis aliqua præſumptio coactionis remaneret in foro externo.quod (vt ait Nauarr.*in cap.ſi fœnerauerit, n*.35.peius ſemper præſumit. Neque ſanè vlla eſt præſumptio coactionis, quando duplex illa aſſecuratio æquè ab aliò pro eodem pretio poteſt obtineri: quando verò nullus alius eſt qui aſſecuret, aut non niſi multò maiori pretio, præſumi coactionem exiſtimat Scaccia;& Caietani,atque Rotæ diſtinctionem ſequitur. Verùm nos agimus de reipſa,& de foro animæ, quod veritate,non præſumptione ducitur. Deinde fieri poteſt,vt nullus alius præter ſocium aſſecurationem iſtam faciat,& tamen eam præſtet ſocius ſponte,& non coactus, viliori etiam pretio; quia non vult cum alio tertio,qui aſſecuraret,rationes ſuas ſubducere,negotiationis ſuæ modum aperire,aliáque perplura ſubire incommoda; ad quæ vitanda mauult ipſi ſocio præſtare duplicem ſecuritatem capitalis,& lucri,quàm illi ſuarum rationū libros,& vt loquuntur totius ſuæ negotiationis arcanū aperire; quod iterum explicabimus inferius.Quare vix vnquam licet præſumere coactionem cum negotiatore,qui mauult hos contractus celebrare ſimul, quàm ſi ſocius cum alio ageret,indeque maius lucrum ſine dubio percipit: nam(vti iam monui)ſecuritatem ſortis non magni pendit,quia vel ſcit modum illam expendendi,vel ſi eam exponat periculis, & res malè ceſſerit,ſcit depoſitorem damni participem fore,quandoquidem ipſe tunc ſpluendo non erit,lucrum autem incertum libenter certo pretio redimit,quia multò maius ſperat: quare non modò negotiatores non adiguntur inuiti,ſed ſæpiùs, immò & ferè nunquam aliter contrahere ſocietatem volunt. Quamuis autem qui confert pecuniam nolit inire ſocietatem niſi cum illis pactis, & contractibus ſuperaddit is;inde tamen non benè coactio iniuſta in altero ſocio præſumitur:quia cuique liberum eſt, nolle inire vnum contractum licitum ſine altero licito, v.g. contractum venditionis ſine contractu redimendi;aut venditionem vnius ſpeciei ſine venditione alterius,neque propterea præſumenda erit in emente vel vendente coactio,& damnanda emptio,vel venditio.

Atque vt totam hanc ratiocinationem cogam 7
in pauca cum Valent.2.2.*diſp*.5.*q*.24.*punct*.2.certum eſt,attento duntaxat iure naturali,& ſepoſita omni lege poſitiua,aſſecurationem,ſiue certificationem lucri minoris certi pro parte maioris lucri ſperati, poſſe ex mutuo & libero contrahentium conſenſu imponi alteri ſocio: quod ex communi ſententia tradit Conrad.*q*.69.*ſub.fin*. Itaque tota controuerſia reſtat de aſſecuratione capitalis:eam verò fieri quoque à ſocio inde patet, quod ex ea coniunctione duorum iſtorum contractuum non transferatur dominium ſortis in ſocium illam aſſecurantis,vti fuſiùs oſtendimus *articulo ſuperiori*: Atqui tota ratio inconiungibilitatis horum contractuum,quam Sotus,aliique Aduerſarij afferunt,eſt ea dominij tranſlatio:nihil igitur eſt quod impediat quominus tres iſti contractus ſocietatis, aſſecurationis capitalis, & certificationis lucri, æquè ſimul fiant cum eodem ſocio,atque ſucceſſiuè,vel cum diuerſis perſonis celebrentur: quod probandum ſuſceperamus.

Secundò, probat vniuerſalem aſſertionem,nimirum licitos tres iſtos contractus ſimul cum eodem initos, Molina *tract*.2.*diſp*.417.*n*.12. quia 8
licèt concederemus,quod tamen hactenus falſum eſſe euicimus, per aſſecurationem ſortis, tranſire dominium ipſius in ſocium aſſecurantem; poſſet nihilominus ſocius qui capitale confert, & verum ſocietatis contractum initurus erat, licet ei non fuiſſet coniuncta aſſecuratio,propter lucrum ipſi ceſſans; & quia ſic deſiſtit à ſocietate, & totum lucrum, quod inde ſperabat, permittit ei,

qui confert operas, recipere ſuum integrum, & ſaluum capitale, atque etiam lucrum moderatum, tanquam pretium illius lucri ceſſantis. Quamuis autem fatear hunc eſſe legitimum titulum tuendi æquitatem illius contractus; quia tamen pauci ſunt, qui velint cum mercatore ſocietatem inire, & moleſtias computorum, ac rationes, atque pleraque pericula ſubire, & non eſſent cum illo ſocietatem inituri, niſi illi connecteretur iſta aſſecuratio, neque ipſi negotiatores aliter velint fere contrahere ſocietatem. Hæc Molinæ ratio vniuerſalis eſſe non poteſt, & communis omnibus illis, qui tres iſtos contractus celebrant.

9 *Tertiò*, probat Layman. *lib. 3. tract. 4. c. 18. n. 12.* hac ratione: Contractus alicubi paſſim celebrari ſolitus, & à Viris doctis, ac piis probatus, auctoritate quoque Principis, atque in iudiciis à Prætore & Senatu receptus, damnari non debet; quamuis alioquin dubij iuris videretur, propter aliquam vſuræ ſpeciem, & fraudis periculum: vti oſtendunt Bartol. *in l. quis ſit fugitiuus, §. Labeonem, D. de Ædilit. edict.* Tiraqu. *lib. 2. de vtroque retractu. §. vlt. num. 127.* Nauarr. *conſil. 4. de vſur. edit. 2.* & Binsfel. *in cap. nauiganti, de vſur. quæſt. 10. concluſ. 3.* atqui hic contractus ſocietatis cum illis pactis adiectis, paſſim in celeberrimis Europæ emporiis celebratur, & Lugduni maximè iam ab ipſa Patrum memoria teſte Nauarro probatur à Viris eruditis, quos *articulo* 1. enumerauimus, qui & numero, & antiquitate, & doctrina longè ſuperant Aduerſarios; quorum pauciſſimi ſunt, qui hunc contractum abſolutè damnent, ſed ſolùm ſuadent ob ſpeciem, aut periculum fraudis, ipſum non vſurpare: Lugduni verò vſuræ ſocietatis ita initæ, Principis auctoritate, & à Prætore (quem Conſeruatorem vocant) adiudicantur, pro rata ſortis contributæ, etiamſi negotiator foro ceſſerit, vt dicemus inferiùs: igitur ſine temeritate damnari nequit.

ARTICVLVS V.

Eadem ſententia confirmatur ex aliis quibuſdam contractibus.

1 CONfirmatur hæc eadem ſententia ex pluribus aliis contractibus, quæ maiorem ſpeciem, & periculum vſuræ præ ſe ferunt, & ſimilia pacta continent; qui tamen ab eruditis paſſim admittuntur. Nam cenſum perſonalem ex natura rei licitum eſſe *lib. ſup. cap. 6. art. 7.* tum viginti ſex Doctorum auctoritate, tum valida ratione demonſtrauimus. *Articulo* deinde *octauo*, idem euicimus, circa eundem cenſum perſonalem temporarium, & vitalitium. *Artic.* verò 27. *conſectar.* 3. oſtendimus licitum eſſe obligare venditorem cenſus, ad illum redimendum. Et denique *eodem artic. conſect.* 4. dari poſſe cenſum vtrinque redimibilem, addito etiam pacto aſſecurationis, ita vt emere poſſis ab aliquo mercatore, caupone, opifice, aut aliis ſimilibus, centum aureis ius percipiendi quinq; annuos ex ipſius redditibus, vel lucris; eo pacto vt quamuis accidat, nullum lucrum, nullóſque redditus annuos ab eo percipi, nihilominus annuatim pendere tibi cogatur quinque, de quibus pactus es, & ipſam quoque ſortem reſtituere, cum vel tibi vel illi cenſum redimere libuerit, eúmque contractum cenſualem paſſim in Germania celebrari probantibus Viris eruditis, & probis, monuimus cum Layman. *lib. 3. tract. 4. c. 18. n. 11.* qui & addit *n. 12.* vix poſſe prohiberi ſine magna commerciorum omnium, & negotiationis in illis regionibus iactura. Sane inter hos contractus, & illum, de quo agimus, non multùm intereſt: in cenſu ſiquidem perſonali obligatur ſola perſona, datur ſumma certa pecuniæ, ex illáque annuum lucrum quandiù illa retinetur: nam vbi reſtituetur ceſſabit quidem illud annuum lucrum, ſed reddi debebit ſalua & integra ſors, & ſumma, in quam lucra annuatim percepta non computabuntur. Et quamuis quandò cenſus perſonalis perpetuus eſt, liberum ſit cenſuario capitale ſibi ſeruare, quamdiù tamen ſibi retinuerit, ſoluet annuum lucrum. Quod ſi cenſus ſit temporalis, aut vitalitius, ad decennium. v.g. aut ad vitam cenſuarij, aut cenſualiſtæ; tunc cogetur cenſuarius, ſiue venditor cenſus reddere capitale integrum: ſicut finita ſocietate ſortem, quam aſſecurauit, non computatis lucris priùs perceptis. Quod & verius erit in cenſu, quem venditor, ex pacto redimere cogitur, & in cenſu vtrinque redimibili, maximè ſi addatur pactum aſſecurationis, & nihilominus Viri eruditi probant hos contractus, vti diximus; & abſque religione paſſim variis in locis vſurpantur. Quorum omnium cauſa alia non eſt, quàm quia eiuſmodi pacta redimibilitatis, aſſecurationis, & ſi quæ alia adiiciantur contractui cenſuali, non deſtruunt eius naturam, neque faciunt vt tranſeat in mutuum, & non ſit vera emptio, aut venditio iuris ad annuas penſiones: & deinde eadem pacta per ſe licita ſunt, & cum aliis vſurpantur: quare modò ſeruetur æqualitas debita, compenſato nouo onere, quod alteri contrahentium imponitur, vti facilè fieri poteſt; non debent tanquam iniqua, & illicita damnari, vti fuſiùs *locis citatis*, cum allatis Doctoribus demonſtrauimus. Neque obſtat quod facilè irrepere poſſit in his omnibus fraus, & vſura ex praua intentione contrahentium; agimus enim de iſtis contractibus ſpectata ipſorum natura, & de illorum æquitate, non de prauo contrahentium animo, & iniquitate, quæ & in aliis contractibus per ſe licitis inueniri poterit, cùm ſancta quæque corrumpant homines ſuis vitiis, vti ſæpiùs monuimus. Iam verò contractum ſocietatis, cui adiicitur aſſecuratio ſortis, & certificatio minoris lucri, eſſe admodum ſimilem iſtis contractibus nemo non videt, cùm eadem omninò pacta contineat: cur igitur æquè probari non poterit? aut doceant Aduerſarij, cur ea pacta aſſecurationis duplicis nequeant adiici contractui ſocietatis, & poſſint adiici contractui cenſuali? cur magis cum natura ſocietatis, quàm cenſus pugnent? cur in vtroque caſu non poterit ſeruari æqualitas? cur magis periculum vſurarũ ſit in vno, quàm in altero, cùm omnia paria ſint, & illi contractus per ſe liciti ſint, & coniuncti non ſe ſe deſtruant, neque pugnent cum natura ſocietatis, aut faciant illam tranſire in mutuum potiùs quàm cenſum perſonalem, & temporalem, cui ſimilia pacta ſunt adiecta: quod fuit euidenter oſtenſum *art. 3. & 4.* Quare ſi admittuntur allati contractus cenſuales cum eiuſmodi pactis, & iſte quoque ſocietatis cum ſimilibus conditionibus admittendus erit; nam de æquiualentibus, idem iudicium eſſe debet: *l. vlt. D. mandati.*

Eodem modo argumentari licet de pacto retrouendendi, ſiue fiat in gratiam venditoris, ſiue in gratiam 2

gratiam emptoris, ſiue vtriuſque; cùm quoties libuerit venditori, aut intra definitum tempus teneatur emptor rem emptam illi reuendere; aut vbi placuerit emptori, venditor cogetur rem à ſe venditam redimere; aut quando vterque obligatur contractum diſſoluere altero inſtante. Hoc verò pacto palliari vſuram maximè quando modicum eſt pretium, præſumunt plurimi DD. quos accuratè enumerat Fachinæus *lib.2. controu. capite* 12. idque videtur omninò exiſtimare Pontifex *in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* nam mutuum palliatur ſpecie venditionis, datur enim pecunia mutuo vſque ad tempus reuenditioni, aut reemptioni deſtinatum; aut ſi nullum fuit tempus præfinitum, donec aut venditor, in cuius gratiam pactum illud fuit appoſitum, rem ſuam reſtituto pretio repetat, relictis illius fructibus emptori pro ſuæ pecuniæ vſuris. Neque videtur contractus iſte abſimilis illi, quo in mutuo datur res frugifera in pignus, cuius fructus non computantur in ſortem à mutuante: quod verius fuerit, quando pactum retrouendendi, ſeu reemendi apponetur in gratiam emptoris; ita vt quando ipſi libuerit, aut tempore definito teneatur venditor rem ſuam reemere; aut quando res emenda, aut vendenda denuò ad libitum emptoris, vel venditoris: nihilominùs vbi abfuerit animus vſurarius, contractum iſtum, ſiue venditionem cum eiuſmodi pacto licitum eſſe, alij Doctores, neque numero pauciores, neque auctoritate inferiores affirmant, vti videbis apud eundem Fachinæum. Neque vllus dicit eos contractus ex natura ſua eſſe vſurarios, ſed præſumi duntaxat; neque in omni caſu volunt valere eam præſumptionem, ſed ſolùm dum eſt modicitas pretij, & aliunde contrahens ſuſpectus eſt de fœnore, qui eſt caſus *citati capitis, Ad noſtram.* Et ſanè hæc pacta paſſim apponi venditionibus nemo ignorat, non ob aliam ſanè rationem, quàm quia hæc pacta non deſtruunt naturam venditionis, neque eam neceſſariò mutant in mutuum, quod etiam ex natura rei non implicant, & aliunde iniuſta non ſunt, cum in illis ſeruetur æqualitas, & compenſetur onus, atque obligatio, quæ per eiuſmodi pacta imponitur venditori, vel emptori, vel vtrique; ideóque ad conſtituendam eiuſmodi æqualitatem minuatur, vel augeatur pretium, vti fuſiùs exponemus 3. *parte operis.*

3 Ex his verò colligo non eſſe damnandam ſocietatem cum duplici illa aſſecuratione, ſortis nimirum, & certi lucri; quamuis in illa timeretur periculum aliquod fraudis, aut vſuræ; quandoquidem illud periculum non eſt maius in hoc contractu, quàm in contractu venditionis cum pactis reuenditionis & reemptionis; & neque iſta pacta deſtruunt naturam venditionis, neque illa naturam ſocietatis, & in vtroque caſu facilè ſeruatur æqualitas: & denique vterque iſte contractus paſſim vſurpatur abſque animo vſurario; cùm venditor reuera vendere velit, & emptor emere: atque in noſtro caſu, qui confert pecuniam velit omninò inire lucri ſocietatem, vti monuimus, & iterum explicabitur *c.ſeq.* Simile quid licebit afferre in contractu reciprocæ emptionis, & venditionis, dum Caius emit à Mæuio ſummo pretio, iuſto tamen merces, quibus non indiget, eaſdémque illi deinde viliori pretio vendit, atque ita accipit pecuniam, qua indiget: nam ſi Caius non obligetur ex pacto, eiuſmodi merces ſtatim reuendere viliori pretio, abéſtque vſurarius animus & mutuandi ſub ſpecie venditionis, communis opinio probat eiuſmodi contractum, vti 3. *par.* dicemus. Interim adi Delugo *diſp.26.n.204.* In eo tamen contractu quis periculum vſuræ non agnoſcat? quia tamen in eo reperitur vera venditio, ſeruatúrque æqualitas, damnari iure non poteſt: idémque in noſtro caſu contingere iam ſæpiùs docuimus. Omitto plures alios contractus, ex quibus liceret eodem modo colligere.

CAPVT QVARTVM.

Proponitur tertia, eáque media ſententia.

RAPHAEL de Tutti *tractatu de cambiis, diſp.34.q.10.à n.36.* quamuis ſententiam Nauarri hactenus *hoc cap.* explicatam, & propugnatam non ſatis probet in vniuerſum; in ſocietate tamen circa negotiationem cambiorum, in qua vnus pecuniam, alter induſtriam & operam confert, (de illa enim perpetuo agimus) ſecùs omninò ſentit, propter diuerſam huius ſocietatis, & aliarum rationem deſumptam ex diſcrimine, quod reperitur in negotiatione cambiorum & negotiatione aliarum rerum, vúltque dari poſſe pecuniam campſori non ad cambium, ſed ineundo cum ipſo ſocietatem, vt eam pecuniam per cambia exerceat, cum aſſecuratione ſuæ ſortis, & aliquota parte lucri, ex eiuſmodi cambiorum negotiatione colligẽdi, quod ſupererit lucri ipſi ſocio campſori relinquendo in compenſationem operarum. Obſeruat igitur Raphael, in hac negotiatione per cambia & ſocietate ſuper illa negotiatione, nullum eſſe periculum ſortis, quod ſubire non teneatur ex natura ſui muneris campſor, qui à ſocio pecuniam agitandam accipit: quod non contingit in ſocietatibus aliarum rerum, quia cæteræ res quæ in aliis ſocietatibus ad negotiationem exponuntur, pluribus ſunt obnoxiæ periculis *conſumptionis, corruptionis, & perditionis*, vt in frugibus, animalibus, cæteriſque mercibus vides. Quod idem quoque contingit in pecunia; quæ ad ſimiles negotiationes datur, vti ſi is qui pecunias ad emendas merces deferebat, incidat in latrones, à quibus expolietur: hoc verò periculum caſus fortuiti, & citra culpam alterius ſocij, commune eſt ex natura ſocietatis, *l.cum duobus, §.damna, D.pro ſocio.* damnúmque inde contingens æqualiter diuidi debet: *l.ſi non fuerit, & citat. l.cum duobus, D.pro ſocio, &* §.1. *Inſt. de ſociet.* vti *ſuperiori libro* fuit ſæpiùs explicatum. At verò ſocietas quæ ſuper cambiis contrahitur, ab omnibus eiuſmodi periculis immunis eſt, & pecuniæ quas aliquis dat negotiatori, vt ex illis per cambia negotietur, non ſunt obnoxiæ vllis periculis, & caſibus fortuitis, quorum damna ex natura ſocietatis debeant inter ſocios communicari, quia tota hæc negotiatio in nominibus, vel potiùs pecunia numerata cõſiſtit. Quoad pecuniam, illa quidem furto ſubtrahi poteſt: verùm cùm confuſa fuerit cum pecunia campſoris, & vix vnquam ſit illa ipſa, quæ ad negotiandum à ſocio contributa fuit, illius ſine dubio periculo perit ex natura iuſtitiæ. Vnicum itaque periculum reſtat ſuper idoneitate nominum, ne ſcilicet debitor omnia decoquat, & ſoluendo non ſit, atque adeò actio contra ipſum quæſita, inanis reddatur. Reſpondet tamen Raphaël in primis, no-

men illud verè perdurate quoad ius, neque perditum dici poſſe, vnde & in contractum legitimè deduci poteſt. *Deinde* licèt hoc damnum eſſet conferendum inter ſocios, non tamen pertineret ad periculum, quod negant DD. ſuſcipi poſſe ex vi ſocietatis ab eo qui confert operas, illud enim periculum reſpicit interitum, vel detrimentum ipſius rei expoſitæ, ſiue collatæ in ſocietatem tanquam ſortis. *Tertiò*, cùm ſocij ſibi inuicem teneantur non ſolùm de dolo, ſed etiam de culpa leui, vti *lib. ſuperiori* diximus; in culpa, ſine dubio erit negotiator, qui cum in dandis pecuniis ad cambium, potuerit eligere magis idoneum, eligit tamen deteriorem: immò mercator ille maiorem diligentiam adhibere debebit in cauendis periculis, & agitanda ſecurè pecunia per cambia, ſi totum illius periculum ſpectabat ad eum, qui eam ipſi contribuetat, vti reuera ſpectaret ex vi ſocietatis, & ſecluſo pacto aſſecurationis: nam iura ſapienter omninò volunt maiorem diligentiam adhiberi circa rem communem ab eo cuius minùs intereſt, neque tam facilè culpam imputant ei, cuius magis intereſt: eáque eſt Pauli Iuriſconſulti ſapientiſſimi mens, *in l. hæredes, §. non tantum, D. familiæ erciſcund.* vbi enim dixit non tantùm dolum, ſed & culpam in re hæreditaria præſtare debere hæredem; addit, *non tamen diligentiam præſtare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter ſuam partem, cauſam habuit gerendi.* ſi igitur hic cohæres cauſam gerendi non habuiſſet, maiorem ab illo diligentiam exegiſſet Paulus: Negotiator igitur, qui nullam habet cauſam circa pecunias expoſitas ſuper cambiis, & quatum periculum ad ipſum nullo modo pertinebit, ſi eas minùs idoneo campſori tradidit, vt inde pinguius lucrum haberet, prætermiſſo magis idoneo, qui erat in promptu, qui tamen minus lucrum præſtitiſſet; reus erit culpæ: & ſi pecuniæ pereant, eius culpa peribunt, ac proinde de illarum iactura tenetur quocumque pacto ſepoſito. Cùm igitur periculum ſortis, de quo diſputant DD. ſit illud quod vel ſine leuiſſima culpa eius cui credita fuit, atque adeò ex caſu merè fortuito contingit, & nullis eiuſmodi periculis ſit expoſita pecunia ſuper cambiis, vnicum verò illud de idoneitate nominum, ſiue campſorum, aut debitorum pendeat à diligentia, & cautione mercatoris exponentis pecunias, & campſorem eligentis; illi culpa, quam admittet, præſtanda erit, & ſubeundum periculum, ſi quod contingat hoc caſu: quare per pactum aſſecurationis ſortis obligatur duntaxat ad id, ad quod reipſa tenebatur, & per illud dans pecunias alteri ad negotiandum ſuper cambiis, cauet ſibi de nominibus, quæ minùs aliquando idonea, & bona, ſpe maioris lucri faceret: alioquin mercator ille, ſecurus de nomine abſque delectu perſonæ, maioribus lucris inhians, ſæpiſſimè pecunias diſſiparet. *Denique* addit Raphael *n.* 50. hoc pactum aſſecurationis non tam eſſe ſuſceptionem periculi, *niſi in genere generaliſſimo quatenus periculum nominis ad recipientem ſpectaret:* ſed eſſe potiùs *fideiuſſionem pro illo, ſiue pro illis, quibus dicta pecunia dantur ad cambium.* Hic verò contractus fideiuſſionis, non modò non repugnat ſocietati, ſed illi maximè familiaris eſt: pro ea autem fideiuſſione accipit maiorem lucri partem, aut aliud commodum, aut denique mercedem: quod licitum eſſe, nemo vnus dubitat in iure. Ex quibus omnibus tandem concludit Raphaël *n.* 51. opinionem Nauarri ſuſtineri poſſe in caſu ſocietatis cambiorum; quia in ea *non verificatur quod recipiens, qui promittit capitale ſaluum, ſuſcipiat rei periculum, quod nullam ne leuiſſimam quidem culpam excuſantem inuoluit: cum reuera ſic recipiens, & promittens, vel faciat id, ad quod iure tenetur, præſtandi ſcilicet culpam etiam leuem, circunſcripta quacumque pactione, vel ad ſummum fideiubeat tandem de nominibus per ipſum cauſandis: quod eſt connaturaliſſimum muneri per ipſum præſtando in adminiſtratione prædicta; quæ in nullo alio magis verſatur.*

Magnam verò difficultatem facit Raphael *n.* 53. 2
in taxatione certi intereſſe, ſiue certi lucri, quod recipiens pecunias promittit ad quatuor, vel quinque pro quolibet centenario. Quia in primis exiſtimat reipſa interuenire mutuum. Deinde malè loco mutui induci contractum venditionis: *Primò*, quia negat, vnico actu poſſe celebrari plures contractus, aut inter ſe diſcrepantes; quamuis poſſit quilibet contractus per plura pacta reformari, aut modificari, modò eius ſubſtantiæ contraria non exiſtant. *Secundò*, in hoc caſu fingi nequit contractus venditionis, quæ conſiſtere, aut cogitari ſine pretio non poteſt, quod pretium neceſſariò in pecunia numerata eſſe debet: quæ omnia ex iure conatur oſtendere; alioquin ſi res vna ſit alterius pretium, permutatio erit, non venditio: pretium porrò in toto iſto caſu nullum eſt, neque Iudex vllas ex hac conuentione concederet actiones ex empto. Secluſa igitur eiuſmodi multiplicitate contractuum, concludit *n.* 70. totam hanc negotiationem eſſe meram ſocietatem, ſed informatam duplici pacto, quorum illud de ſecuritate capitalis ſic exponit, vt inter mercatorem, qui ſolam induſtriam confert, & eum qui pecunias exponit, ita conueniat, vt ſaluo capitali longè maior pars lucri obueniat exponenti pecunias; minor autem mercatori conferenti induſtriam. V. g. ex duodecim, octo ſint exponentis pecunias, & quatuor mercatoris, quia inæqualia conferentibus non debet eſſe æqualis portio. In ſocietate autem, & negotiatione cambiorum, pecunia ferè totum facit, idcóque ex tribus partibus lucri, duæ aſſignantur exponenti pecunias, & tertia reliqua mercatori. Atque ita perſtat ſententia Nauarri abſque multiplicitate illa contractuum, eſtque ſocietas cum duobus illis pactis fideiuſſionis, & aliquotæ alicuius partis lucri pro mercede fideiuſſionis, & induſtriæ adhibitæ. Dixi autem aliquotam lucri partem, non verò certam, & determinatam; quia cùm æqualitas ſeruanda in ſocietate, ſit proportionalis, & prout quilibet ſocius plus, vel minus quàm alter contulit in ſocietate: atque hoc caſu qua proportione induſtria excedit pecuniam, aut pecunia induſtriam, ad eam proportionem plus, minúſve lucri percipere debeat conferens pecuniam, vel induſtriam: id autem nullus, niſi futurorum conſcius ſit, aſſequi certò, & determinatè poteſt; ſed ſolum per viam quotæ, vt ſi pecunia ſuperet induſtriam in quintuplum, aut decuplum, aut duplum tantùm, ad eam proportionem fiat pactum de lucris futuris, non verò vt ſit ſpecifica aliqua quantitas, eáque perpetua, vt quinque, aut ſex in ſingula centena; ſic enim nunquam ſeruari poterit æqualitas.

Ex quibus omnibus colliges, hanc ſententiam 3
inter duas priores mediam quodammodò eſſe, cùm neget cum prima ſocietatem iniri poſſe cum duplici contractu aſſecurationis certi, & certificationis determinati lucri: admittit verò ſocietatem cambiorum ſaluo capitali, & parte aliquota lucri,

eáque

eáque maiori, non tamen cum certitudine lucri determinati, aut vera aſſecuratione ſortis, illáque multitudine,& diuerſitate contractuum,ſiue vno, ſiue pluribus actibus fiant.

4 Hæc ſententia non modò ſingularis eſt,& ſoli Raphaëli probata, ſed eaſdem difficultates, quas vitare vult,patitur; & plurima falſa continet. Atque in primis non agit de vera ſocietate, ſed ſolum impropria,in qua vnus alterius operam locat, & illi in mercedem aliquam partem aliquotam lucri aſſignat, & in ſtipendium fideiuſſionis, pro eo,cui pecuniam dedit ad cambium:nos verò agimus de vera ſocietate ſaltem ad lucrum. Deinde inutiliter ſocietatem cambiorum, & negotiationum aliarum, quoad hanc controuerſiam diſtinguit; nam & contribuuntur pecuniæ in ſocietatem aliarum negotiationum,& pecunia merx eſſe poteſt, & non tantùm pretium rerum (vti ſæpiùs monuimus,) & ipſæ merces in pretium cambiorum,aut(ſi hoc nomine vti nolit Raphaël) in ſolutionem dantur. Et denique natura ſocietatis quoad ſua eſſentialia eadem exiſtit de quacumque negotiatione fiat: quare ſi quid eſſentialiter vni ſocietati repugnet,repugnabit & aliis. Verùm ſingillatim expendamus quæ hoc loco affert Raphaël.

5 Et *primò* quidem, diſcrimen illud, quod fuſiùs proſequitur Raphaël inter negotiationem cambiorum,& aliarum rerum: quod in priori illa negotiatione ſors,quæ eſt pecunia, non ſit obnoxia caſibus fortuitis, ſicut in alia quapiam negotiatione,in qua res, ſuper quibus fit, expoſitæ ſunt periculo *corruptionis, deteriorationis,& perditionis.* Hoc inquam diſcrimen nullum eſt:in primis quia agimus de ſorte, quæ confertur in ſocietatem ad lucrandum, aut negotiandum; non verò de ipſis rebus, ſuper quibus negotiabitur ſocietas: quæcumque autem futuræ ſint eiuſmodi res,ſors,quæ contribuitur, eſt pecunia vel ab vno, vel ab vtroque collata, & induſtria ab altero ſocio impendenda: de hac enim maximè ſocietate diſputamus; pecunia verò in quacumque negotiatione iiſdem periculis ex natura ſua expoſita, aut non expoſita eſt.

Secundò, ſi res, ſuper quibus fit negotiatio ex pecunia à ſociis contributa, pereant caſu quodam fortuito,ipſa quoque ſors pecuniaria in illas merces inſumpta pereat neceſſe eſt:vnde enim recuperabitur illa ſors,nam iam alienata fuit,& expenſa nomine ſocietatis,neque ampliùs eſt in dominio ſocietatis, aut ſocij alterius,niſi ratione rerum,in quas fuit inſumpta.

Tertiò,falſum eſt,pecuniam periculo ſocij, cui collata eſt ad negotiandum, perire; eo quod cum propria illius confuſa fuerit, eáque confuſione dominium eius in accipientem translatum ſit: iam enim non ſocietas, ſed mutuum eiuſmodi confuſione fieret. Deinde ſocio ponenti induſtriam,& pecuniam ab altero collatam accipienti ſemper periret ſors illa pecuniaria, præterquam quod per eiuſmodi confuſionem dominium totius illius ſummæ ex pecuniis confuſis conflatæ, pertinet ad vtrumque ſocium, pro rata ſummæ, quam quiſque contulit, & quæ cum altera confuſa eſt.

Quartò, falſum eſt pecuniam non eſſe expoſitam fortuitis caſibus,niſi inidoneitatis nominis, cui datur cambio, quæ inidoneitas ſupponit culpam, & negligentiam dantis; quare ipſi præſtanda erit ex lege, & natura ſocietatis, in qua ſocij culpam etiam leuem præſtare debent.

Hæc inquam prolixa, & præcipua ratiocinatio Raphaëlis,falſa eſt, quia & pecunia pluribus caſibus fortuitis obiicitur, nam & furto ſubtrahi poteſt,& valor eius diminui,& ipſa tota reprobari ex ſola Principis lege, nulla prorſus culpa illam accipientis. Deinde inidoneitas nominis,aut impotentia illius, cui datur pecunia cambio, non ſemper,& neceſſariò arguit culpam in dante; cùm ille cui initio data eſt,bonum nomen eſſet: deinde vel caſu, vel ſua etiam culpa factus fuerit inidoneus. Quod autem addit Raphaël etiam eo caſu nomen illud minimè perire, quia manet ius ad illud: non oſtendit ſortem pecuniariam,ex qua malum eiuſmodi nomen contractum eſt, non periiſſe,cum recuperari nequeat, etiamſi reſtet ius ad illam recuperandam, quod ius ſtante eiuſmodi impotentia,inutile prorſus exiſtit: quod ipſe Raphaël fatetur. Quod autem ait periculum, quod DD. vulgò negant ſuſcipi poſſe à ſocio, reſpicere duntaxat interitum, & deteriorationem rei, ac ſortis,nihil vrget:nam res pereunt alicui vel phyſicè per interitum, & deſtructionem phyſicam; vel moraliter quando ceſſant eſſe in eius dominio, neque ampliùs recuperari poſſunt; alioquin pecunia nũquam periret domino, niſi vbi deſtrueretur phyſicè; & nunquam illius periculum ab alio ſuſcipi poſſet, neque de eo paciſci liceret. Deinde cum pecunia abuti non liceat, niſi illam alienando emptione,donatione,ſolutione, alióve contractu,illa non remanet in dominio illam expendentis, niſi quatenus res, in quas eius nomine expenditur,in loco ipſius ſubſtituentur, ita vt in illis ſuam pecuniam habeat,aut recuperet.

Quintò, quæ fuſiùs diſputat Raphaël de obligatione,quam habent ſocij ſibi inuicem præſtandi culpam etiam leuem, non negamus: verùm damnum, quod ex eiuſmodi culpa continget alteri ſocio, reparandum erit pro ratione culpæ, & in definienda quantitate illius damni reparandi, longæ ſunt ambages, quas 3. *parte huius operis* commodiùs explicabimus. Non negamus itaque negotiatorem, qui pecunias ſocij imprudenter dederit cambio,& periculo expoſuerit,& qui cùm idoneum haberet, cui daret cambio, minùs idoneum ſciens, & prudens elegerit ſpe maioris lucri, teneatur ſocio de illa culpa. Verùm præterquam quod id rariùs contingit; reſtat tota difficultas,an videlicet poſſit imponi ſocio totum periculum ſortis,quando abſque vlla ipſius culpa & caſu ipſi merè fortuito contigerit, & illud ex vi ſocietatis ſubire non tenebitur.

Denique Raphaël contendit hoc pactum non fore aſſecurationis,ſed fideiuſſionis,quod non repugnat naturæ ſocietatis. Verùm quidquid interſit inter duo iſta pacta, non multùm refert ad hanc controuerſiam: nam ſocius non tenetur fideiubere alteri ſocio pro eo,cui negotiando dabit ſocietatis pecunias,aut res alias: v g. pro vectore, cui dedit vehendas merces,aut negotiorum geſtore, vel proxeneta, cui reddendas venditori mercium pecunias credidit,cuiúſque fidem aliàs fuerat expertus. Deinde cùm fideiuſſio & aſſecuratio hoc loco eundem prorſus effectum habeant,& ad neutram teneatur ſocius ex vi ſocietatis quare licebit illum potiùs obligare ad fideiuſſionem, quàm ad aſſecurationem,vbi vtrumque illud onus ad æqualitatem compenſabitur; & quare aſſecuratio pugnabit potiùs cum natura ſocietatis,quàm fideiuſſio, cum(vti iam monui) præſtent eundem effectum?

effectum? Neque enim valebit hoc loco quod Sotus, ipſéque Raphaël cum communi ſententia circa ſocietatem aliarum negotiationum, quàm cambiorum obiicit, per aſſecurationem transferri dominium pecuniæ ſic aſſecuratæ, quia illam cum eiuſmodi onere accipiens poterit, vti libuerit, ipſam abſque ſocij damno, & iniuria expendere; quandoquidem ſecurum præſtat ſocium, cui ſua pecunia, & ſors nunquam peribit. Idem enim dicam de fideiuſſione; qui enim cum illa ſocij pecunias accepit, eas inſumet in quos voluerit vſus, quandoquidem ſua fideiuſſione ſecurum reddit ſocium, & ſine eius proinde damno, & iniuria pecuniis ſibi datis abutitur, atque adeò illorum fit dominus, & per eiuſmodi fideiuſſionem æquè deſtruitur ſocietas, transítque in mutuum, atque per aſſecurationem ſortis ab accipiente factam.

6 Iam verò ſecunda pars ſententiæ Raphaëlis, qua contendit non poſſe taxari lucrum certum, quod ſibi vnus ſocius ſtipulatur, reliquo dimiſſo in mercedem operarum alterius ſocij: malè ſtabilitur ab ipſo; nam & falsò ſupponit eſſe mutuum, vti conſtat ex *art.* 3.

Deinde æquè falsò negat, loco mutui induci hoc loco venditionem, vel emptionem lucri certi minoris, pro maiori incerto, vt expendenti quæ in contrarium obiicit, ſtatim conſtabit. Primò enim negat plures, & diuerſos contractus ſimul circa eandem rem celebrari poſſe, & ex iure oſtendere conatur, contra communem omnium ſenſum, & quotidianum vſum, vti *eod. art.* 3. *&* 4. monuimus. Sanè ſi diuerſi illi contractus, cum diuerſis fieri poſſunt, cur non cum eadem perſona, quæ ſimul plurium vicem gerit, fieri poterunt? quæ omnia certiſſima ſunt in iure. Deinde negat fingi poſſe venditionem hoc caſu, quia illa conſiſtere nequit ſine pretio, quod debet eſſe pecunia numerata, & non quælibet alia res; alioquin eſſet permutatio, non venditio: in noſtro autem caſu nulla eſt pecunia numerata, ſed ſolum ſpes futuri lucri, quæ datur in pretium lucri certi. Verùm ſiue hoc loco admittatur venditio, ſiue permutatio, ſiue quis alius contractus iuſtus, & legitimus, per quem compenſetur ad æqualitatem onus, quod præter naturam ſocietatis ſubit alter ſocius dandi certum aliquod lucrum, retento ſibi reliquo quod continget ex illa ſocietate; non multùm moramur, cùm iuſtitiam duntaxat horum duorum contractuum vbi ſimul fient, quæramus. Venditionem nihilominùs ſapienter à pluribus DD. inductam fuiſſe, facile fuerit oſtendere: nam pretium aſſignamus lucrum futurum, non ſolùm illius ſpem, & illud lucrum pecunia eſt; & quamuis quidpiam aliud eſſet, illud tamen facilè ad pecuniam reduceretur, vti ſæpiùs in ſimili caſu monuimus.

7 Tertiò probare non poſſim modum, quo exponit ſuam ſententiam Raphaël, cùm & ſententiæ Nauarri difficultates non euitet, & plurima dubia contineat. Quod enim negat admittendos eſſe tres contractus, ſed ſolùm ſocietatẽ reformatam duobus pactis, fideiuſſionis ſcilicet, & aliquotæ partis lucri, reiicitur ex eo quod ſocietas cum duobus iſtis pactis, contineat reuera tres contractus, ſaltem virtualiter, & æquiualenter, & idem omninò ſit incommodum coniungere duo pacta cum ſocietate, atque duos alios contractus, cùm illa pacta eodem modo pugnent cum ſocietate, atque contractus, ſi ſint de iiſdem rebus. Cur enim contractus fideiuſſionis, aut aſſecurationis ſortis, & contractus exhibendæ aliquotæ partis lucri ſocio, magis pugnabunt cum ſocietate, quàm pacta continentia eandem fideiuſſionem ſortis, & obligationem reddendæ aliquotæ partis lucri? Deinde ſic exponit hanc ſocietatem Raphaël, vt exponenti pecunias duæ partes lucri futuri obueniant, tertia pars mercatori conferenti operam, & induſtriam; quia cùm in negotiatione cambiorum pecunia totum faciat, qui pecuniam exponit, plura confert in ſocietatem, & ideò plus lucri percipere debet; itaque illi duæ partes lucri aſſignantur, tertia verò tantùm conferenti induſtriam in eius mercedem, & pretium fideiuſſionis. Supponit itaque Raphaël, ita iniri hanc ſocietatem, vt vnus ſocius, qui pecuniam tribuit, alterius ſocij induſtriam, & operam tantùm locet, quæ non eſt, vt vides, propria ſocietas, ſed conductio operæ mercatoris: Vnde fit vt conferens operam non teneatur fideiubere, neque aliter, quàm negotiorum geſtor obligetur: Quare illa fideiuſſio pro capitali, aut eius aſſecuratio illi admodum moleſta eſt, neque exigua mercede compenſari poſſet: atque in ea menſura, quam definit Raphaël, tertiæ partis lucri videtur manifeſta inæqualitas, quia vix ſufficit in mercedem operarum, & totum onus fideiuſſionis compenſandum reſtat; quod onus eò grauius eſt, quòd pecunia expoſita cambio pluribus periculis patet. Falsò quoque dicitur, conferentem pecuniam, totum in hac negotiatione præſtare, & induſtriam alterius minoris multò fieri: quia in agitatione cambiorum maximè requiritur induſtria, cuius defectu ſæpiùs mercatores, qui pecunia abundant ingentem iacturam faciunt. Et ſanè cùm tot cambiis & recambiis, diuerſis in locis, & cum variis hominibus ſint exercendæ pecuniæ, magna opus eſt ſolertia; éſtque ars iſta campſoria difficillima; qua de cauſa vix de illa tractant DD. qui conſcientiæ rationes explicant, quia eiuſdem artes, & fraudes quandoque diſpicere non poſſunt.

Denique negat Raphaël ſeruari poſſe æqualitatem in definienda diuiſione lucri, ſi certa pars, eáque perpetua aſſignetur, & determinetur; cum comparanda ſit proportio pecuniæ ad induſtriam, & partium lucri cum illa adæquatio facienda eſt: ea porrò proportio non ſemper eadem eſt, neque igitur eadem erit pretij, aut æqualitatis definitio. v. g. quinque in ſingula centena.

Reſpondeo ex prudenti hominum æſtimatione ſolere in ſimilibus caſibus aliquid certum, & conſtans conſtitui, cum & eiuſmodi proportiones non ſumantur mathematicè, ſed moraliter; ſítque moleſtum, & ferè in communi hominum commercio, ac conſuetudine impoſſibile, eiuſmodi proportiones perpetuò inquirere, & quæ inter ſe adæquanda ſunt, exquiſitè comparare, atque in ſubducendis rationibus hinc inde ætatem conterere; maximè cum eiuſmodi proportiones, & pretia, quæ ex illarum collatione conſtitui debent, perpetuò varientur. Nam induſtria quæ hac in re, & hoc tempore æquatur ſummæ pecuniæ ab alio collatæ, excedet aliqua facta mutatione eandem ſummam, aut illa minor erit, atque ita illius induſtriæ lucrum maius, aut minus eſſe debebit. Deinde incurrit eandem difficultatem Raphaël, dum partem aliquotam lucri aſſignat conferenti operam, tertiam v. g. quia non ſemper pecunia excedet operam duabus partibus, immò aliquandò exceditur. Denique vt tertia illa pars aſſignetur conferenti operam, ſiue negotiatori cui alter ſocius contribuit pecuniam ad negotiandum, totius negotiationis 8

tionis rationes examinandæ, & computandæ erunt: quod & moleſtiſſimum accidet, & incommodum negotiatoribus, qui omnibus cognita eſſe ſua negotia nunquam patientur, illudque incommodum magno redimenti.

CAPVT QVINTVM.

Definitur controuerſia.

ART. 1. *Eligitur ſecunda ſententia affirmans licitam eſſe ſocietatem cum pacto aſſecurationis ſortis, & lucri certi minoris, pro maiori incerto, duplici illo nouo onere ad æqualitatem compenſato.*

2. *Reſpondetur ad DD. auctoritates* cap. 2. art. 1. *adductas.*

3. *Obiecta ex iure diluuntur.*

4. *Aduerſariorum rationes reiiciuntur.*

HABES in nobiliſſima controuerſia Doctorum diuerſas ſententias, & momenta rationum, quibus in varios ſenſus abierunt, non indiligenter explicata: ex quibus quibuſnam potiores partes tribuere oporteat, non fuerit difficile, niſi fallor, iudicare.

ARTICVLVS I.

Eligitur ſecunda ſententia affirmans licitam eſſe ſocietatem cum pacto aſſecurationis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto, duplici illo nouo onere ad æqualitatem compenſato.

1 AIo igitur cum DD. ſecundæ ſententiæ, fas eſſe inire ſocietatem additis illis duobus ſiue pactis, ſiue contractibus de ſecuritate ſortis præſtanda ab altero ſocio, & lucro certo percipiendo, modò duo illa onera, quæ imponuntur ſocio, & ad quæ vi ſocietatis obligari nequit, compenſentur ad æqualitatem, ſiue vt in duobus illis pactis, & contractibus, quæ adiiciuntur ſocietati, & in illa minimè continentur ex natura rei, ſeruetur omnimoda æqualitas, & iuſtitia, ſicut ſeruanda eſſet, ſi cum quolibet alio, quàm cum ſocio inirentur.

Ducor portò in hanc ſententiam, quia & auctoritate, & rationum momentis potior eſt, atque conſtanti vſu tota ferè Europa recepta: & quæ in illam obiiciuntur, facillimè diluuntur: denique quia hoc tempore eiuſmodi contrahendi, & pecunias ſuas collocandi, ſiue negotiandi ratio maximè commoda videtur ſaluti animarum, Principibus, Rebuſpublic. ac priuatis, maximè viduis, pupillis, aliiſque miſeris perſonis, vti fuſiùs oſtendit Leſſi. *lib.* 2. *c.* 25. *art.* 32.

2 Nam in primis; variis fraudibus, ipſiſque vſuris faciliùs occurritur hoc negotiandi genere: cùm enim plerique nullos fundos poſſideant, omnéſque ſuas fortunas paucis habeant nummis contentas, quibus neque cenſus, & reditus, neque fundos ſibi comparare poſſunt, cum nulli venales facilè occurrant, nullam artem quæſtuoſam, aut aliam quampiam negotiationem exercere ſciant, aut valeant, nec audeant, ne ſuo gradu, & nobilitate excidant, vel totam illam ſuam ſortem ſenſim paucis annis conſument magno ſuo damno; vel ex ſua illa pecunia ſalua, & integra manente, quidpiam ſingulis annis, quo vitam ſuam ſuſtentent, extundere quærent fraudibus, vſuris occultis, ſiccis, & fictis cambiis, monopoliis, aliiſque iniquis artibus; reſpondebúntque ſe non alia via ſuam inopiam ſuſtentare, atque familiam numeroſam poſſe alere, ideóque ad turpia ſæpiùs flagitia, proſtituta filiarum elocandarum pudicitia, liberorum abiecta, neglectáque educatione proruent; quàm graui amabò animarum atque ſaluris diſpendio! Species verò illa, & periculum vſuræ, quod timetur in hoc negotiandi modo, non difficiliter vitabitur, ſi contrahatur cum fido, & induſtrio negotiatore, cui exhibeatur ſumma pecuniæ, legitimæ negotiationi impendenda, ſeruata æqualitate, & compenſato duplici illo onere ſecuritatis ſortis, & certi alicuius lucri, eo modo, quo præſcripſimus, & ampliùs explicabitur inferiùs: tunc enim neque mutuum vllum, ſiue explicitum, ſiue implicitum, neque proinde vſura erit; ſed vera ſocietas adiectis conditionibus, aut nouis duobus aliis contractibus legitimis, ſeruatáque æqualitate: quare iniuſtitia omnis aberit. Quod ſi quis in hoc contrahendi modo quæ præſcripta ſunt non ſeruet, aut aliqua alia ratione iuſtitiam violet, eóque prætextu fraudes vſurarum tegat; id erit proprium eius vitium, non ipſius contractus, quo abutitur, & qui legitimus, & æquus eſſe poſſet, ſi contrahens illum ſuo ſcelere non corrumperet; neque propterea damnandus erit tanquam ex ſe ſe iniquus, aut prohibendus, alioquin omnes contractus, quibus aliqui malè abutuntur, damnandi, & prohibendi forent, tanquam aut natura ſua mali, aut periculoſi, & à conſcientiis timoratis, quæ peccandi periculo ſe ſe minimè exponere debent, abiiciendi.

Principibus verò, & Rebuſpublicis commodos exiſtere hos contractus inde conſtat; quòd 3
alioquin dum ingenti aliqua ſumma indigent, eam colligere nequeant ſine ſummo detrimento per cambia, & recambia, quorum (vt ait Leſſius) pretia ſunt ad 12. aut etiam 18. & ampliùs in ſingula centena, ideóque etiam multò plura exigent à Principe. At verò multò minus intereſſe dant mercatoribus, qui illis, ex quorum pecuniis negotiantur, vix ſoluunt ſex, & aliquid amplius, ſecundum rationem communem reddituum: ideóque multò minus intereſſe (vt dixi) exigunt à Principe.

Neque dicas inde negligi redituum annuorum, 4
ſiue cenſuum, & bonorum immobilium emptionem, non ſine Principis, & Reipublicæ damno: nam & pauci eiuſmodi reditus boni venales occurrunt, immò redimuntur paſſim à cenſualiſtis refuſa ſorte: & ſanè nemo non præferret reditum in optimo fundo conſtitutum habere, ac proinde ſine ſuæ ſortis, aut pretij ſui periculo; quàm triplicem iſtum contractum cum negotiatore inire, in quo nunquam ſatis cauetur ſecuritati ſortis. Neque ad mercatores quiſpiam confugit, & cum illis contrahit, niſi quia alia via non apparet collocandi ſuam pecuniam ad legitimum lucrum, præter viam negotiationis; quam cùm ipſi exercere non poſſint, coguntur ſocietatem inire cum mercatore, idque faciunt, additis illis duobus pactis, vt ſe & negotiatores moleſtia liberent. Idémque dicendum eſt de emptione rerum ſoli, ſiue immobilium, quæ neque occurrunt, neque ſæpe vtiles ſunt, cùm

cùm aut ingentis valoris exiſtant, aut variis oneribus ita grauentur, vt vix vllos, aut non niſi parum exiguos fructus reddant. Idque veriùs eſt in pupillis, viduis, pauperibus, miſerabilibúſque perſonis, quæ nec magnam pecuniam habent, nec alia ferè ratione ad quodpiam lucrum capiendum eam poſſunt impendere, quàm per eiuſmodi ſocietatis contractum. Et quamuis aliqui ſiue ex infortunio, ſiue ex culpa, aut mala fide ſocij mercatoris, pecuniæ ſuæ, ac ſortis ipſius iacturam faciant, itaque bonis euertantur; ij tamen & pauci ſunt, & ſi fidos habeant proxenetas, periculum præuidere, illíque occurrere poſſunt, & partem aliquam ſemper recuperant, & vix ſtatim damnum illud patiuntur, & non niſi vbi iam per aliquot annos prouentum ſuæ pecuniæ collegerunt. Et denique ea infortunia neque iniquitatem contractus arguunt, neque ab illis omninò abſtinendum eſſe perſuadent; cùm enim in aliis etiam contractibus, atque omnibus negotiandi rationibus ſimiles iacturæ, & damna poſſint accidere, omnes cauendæ eſſent, & prohibendæ: omnium ferè rerum incerti ſunt exitus, ac periculoſi. Cùm igitur hæc negotiandi ratio & æquiſſima ſit, & ſaluti animarum, atque Reipublicæ commodiſſima, & ſapientibus Viris probata, ab iiſque in vſum deducta, illam nos improbare non poſſumus.

5 Ex quibus ampliùs colligo, non poſſe niſi temerariò eum, qui talem opinionem ſequutus eiuſmodi ſocietatem iniuit, aut inire paratus eſt, damnari. Sempronius v.g. Sulpitium Virum doctum conſulit, aitque ſe dediſſe Caio mercatori ingentem pecuniæ ſummam impendendam negoriationi, ſéque ex illa ſingulis feriis, ſiue terminis ſolutionum, vel ſingulis annis lucrum pro vſu fori, & plateæ curſu capere, ſalua ſua ſibi ſorte, quam mercator repetenti reſtituere debet, præfixo termino, & ſoluta ſocietate negotiationis, vti ſoluitur ſingulis feriis, aut nundinis, ideóque tunc ſyngraphæ renouandæ ſunt, reliquum verò lucrum Caius mercator ſibi ſeruat: iniectam verò ſibi fuiſſe ab aliquo Viro pio religionem vſurariæ labis, de qua ipſe nunquam cogitarit, dediſſe ſe ſuam pecuniam recepto more mercatori exercendam per cambia, mercimonia, cæteráſve negotiandi rationes illi compertas, neque in illius libros, & computa inquirere, contentum eſſe ſe modico illo lucro, quod curſus fori, aut plateæ prædefinit. Rogat igitur vt illum ſibi ſcrupulum euellat, paratum ſe eſſe ad omnia præſtanda, quæ ipſe arbitrabitur, ſiue abſtinere iubeat ab eiuſmodi contractibus, & pecuniam ſuam reperere, illámque in alia quæuis impendere; aut ſi id nequeat, otioſam potiùs relinquere, quàm iniquè, & per vſuras agitare: ſéque lucra omnia, ſi ipſe ea iniqua cénſeat, reſtituturum. Denique malle ſuæ iacturam pecuniæ, ac fortunarum omnium, quàm animæ atque ſalutis facere: quare fidenter pronuntiet quid cenſeat, & ad omnia obſequentiſſimum ſe fore pollicetur. Sulpitius reſpondet illum deluſum fuiſſe, & in fraudem inductum, vſuram & iniuſtitiam quamuis ignarum, & inuitum commiſiſſe; itaque illi auctor eſt, vt deinceps ab eiuſmodi iniquo commercio abſtineat, reperat ſuam pecuniam, & illam in alia quæpiam lucra legitima impendat, reditus annuos, aut prædia coëmat, vſuras acceptas reſtituat, aut ſibi condonari à ſuo mercatore procuret. Dico ego Sulpitium hoc reſponſo imprudenter abuſum eſſe Sempronij facilitate, illíque grauem intuliſſe iniuriam, atque etiam damnum, quod reparare tenetur. Quæ omnia ſingillatim oſtendo; quia qui alium ſua culpa impedit à lucris, quæ recta conſcientia facere potuit; aut iubet reſtituere, quæ ſalua conſcientia, & religione ſibi retinere poteſt tanquam ſua, & iure optimo acquiſita, iniuriam illi facit, & damnum irrogat: atqui Sulpitius impedit Sempronium à lucris legitimis quæ & facere, & iam facta legitimè retinere poterat: iniuriam igitur & damnum illi infert. Cuius ratiocinationis Minor duntaxat probanda videretur: verùm ea perſpicua eſt. Qui enim ex conſcientia probabili, & tuta operatur, ex recta conſcientia & legitimè operatur: quod omnes omninò conſentiunt; neque quidpiam aut acquirere, aut contendere in iudicio, aut negare, aut ſeruare ex mala conſcientia, & iniuſtè quis dicitur, qui in his omnibus conſcientiam probabilem ſequitur: ille porrò agit ex conſcientia probabili, qui opinioni practicè probabili inſiſtit, alioquin ea opinio probabilis nõ eſſet, ſed falſa, & periculoſa, neque ſequenda, neque conſulenda, ſed omninò vitanda, & diſſuadenda; quod nemo conceſſerit: cùm enim pleræque opiniones in re morali ferè probabiles tantùm ſint, & paucæ euidenter certæ, vix vnquam ex recta, & tuta conſcientia liceret operari. Atqui opinio, quæ affirmat fas eſſe inire ſocietatem cum mercatore conferendo pecuniam, quam ille in negotiationem impendat, eo pacto vt ſortem ſecuram præſtet, & exiguum aliquod lucrum certum nobis exhibeat, reliquo ſibi in compenſationem duplicis illius oneris reſeruato, conſtituráque in his omnibus æqualitate, probabilis eſt, tum auctoritate DD. & eorum communiori ſenſu; tum rationibus; tum ipſo conſtanti vſu firmata: quod ex *toto cap.* 3. conſtat: Qui igitur ex illa opinione operatur, ex conſcientia recta operatur, legitimam ſocietatem contrahit, æquis pactis atque conditionibus lucra legitima percipit, ſuáque illa facit, neque ad horum reſtitutionem obligatur. Vel igitur Sulpitius conſultus à Sempronio, qui talem ſocietatem iniuerat, ex eáque lucrum aliquod percepit, ſcit illius opinionis probabilitatem, ex DD. qui illam magno conſenſu docuerunt auctoritate, rationibus, quibus illam confirmarunt, momentis, ac denique perpetuo, ac conſtanti vſu à piis Viris vſurpato; vel illam ignorat: ſi primum, quo iure iubet Sempronium abſtinere à contractu, quem ſcit ipſum bona conſcientia celebraſſe, & ceſſare à lucris, quæ ſine iniquitate acquiſiuiſſe nouit, cur ad ſimilia lucra, quæ iure comparata eſſe fateri cogitur, ex probabilitate opinionis, ex qua operatus eſt, reſtituenda damnat; vti omninò damnare debet, ſi vſuram, aut iniquitatem in eorum acquiſitione commiſſam eſſe exiſtimet? Nunquid temerarius eſt qui operantem ex opinione, quam ipſemet nouit eſſe probabilem, tanquam iniquum damnat? Nunquid Sempronij ignorantia, credulitate, & pietate abutitur? Nunquid iniuriam illi facit, cùm ipſum prohibet iure quod habet? Et denique nunquid reparare tenetur damnum, & iacturam fortunarum, quam ſua culpa ipſi affert, ſua inquam culpa, & ex obſtinatione quadam animi: licèt enim nouerit probabilitatem opinionis, quam Sempronius operando ſequutus fuit, illam tamen reprobat, & tanquam vſurariam reiicit; atque ita creat omnia iſta mala Sempronio, qui ipſum conſulit vtrùm rectè fuerit operatus, an non, an vſuram commiſerit, an lucrum, quod fecit, æquum, & legitimum fuerit, & an obnoxium reſtitutioni: quæ omnia

falsò

falſò affirmat Sulpitius, & ſplendidè mentitur, cùm ipſe ſciat Sempronium bona conſcientia, ſequendo opinionem probabilem operatum fuiſſe, neque proinde vſuram commiſiſſe, eiúſque omnia lucra legitima fuiſſe, & abſque iniquitate teneri omninò poſſe, ex ſententia, cuius probabilitatem diffiteri nequit; ipſe tamen contraria omnia perſuadet, non ſine graui iniuria, & damno conſulentis. Quod ſi ſententiæ illius probabilitatem ipſum ignorare dicas; temerarius profectò, & imprudens, eſt qui ſententiam, quam neque expendit, neque examinauit, falſam dicit, & ex illa operantem reum facit, cum graui ipſius diſpendio; quod cùm ſua temeritate cauſet, reſarcire omninò obligabitur; & non tantum conſulentem dedocere, aperiendo illi opinionis, quam amplexus fuerat, probabilitatem, vt ex illa operetur ſi velit, quamuis contrariam ipſum ſequi fortaſſis peroptaret: nam ſi Sempronius vt obſequeretur Sulpitio prohibenti hunc contractum, tanquam vſurarium illum reſcindit, & lucra inde orta tanquam iniqua reſtituat, & illa iterum recuperare nequit ſuo magno diſpendio; ſanè Sulpitius iniquus, & temerarius conſultor eiuſmodi iacturæ cauſam ſe eſſe debet agnoſcere, atque qua licebit ratione eam reſarcire, vti conſtabit *part*.3. ex iis quæ de reſtitutione dicemus. Ex quibus omnibus tandem conſtat, hanc ſententiam, quam tuemur non poſſe à Viro perito ſine temeritate, aut obſtinatione animi tanquam falſam prohiberi, aut alteri ex illa operanti, vel operaturo diſſuaderi.

ARTICVLVS II.

Reſpondetur ad DD auctoritates cap.2. art 1. *adductas.*

QVæ verò aduerſus ipſam ſententiam allata ſunt, non admodùm operosè diluemus.

1 Atque in primis, quæ adducuntur ex Doctorum ſenſu, & auctoritate; parum omninò efficacia ſunt. Nam qui negant ex natura ſocietatis obligari poſſe alterum ſocium, ad præſtandum periculum ſortis, atque multò minus ad lucrum aliquod determinatum, & certum, ſapienter id pronuntiant; neque nos id contendimus, vltróque fatemur eiuſmodi ſocietatem eſſe leoninam, & fraudulentam, atque vſurariam, quandoquidem violatur æqualitas quæ inter ſocios eſſe debet. Fatemur quoque non poſſe ſocium obligari ad pactum aliquod eiuſmodi adiiciendum ſocietati, cùm ſocietas id minimè poſtulet; & æquè violetur iuſtitia per obligationem ineundi illius pacti, atque ſi obligatio ad ea, quæ illo pacto continentur, contraheretur in ipſa ſocietate. Neque aliud volunt tum Theologi, tum Conſulti iuris, quos *illo art*.1. in eam rem adduximus; vti expendenti eorum verba facilè conſtabit: quare fruſtrà aduerſus nos adducuntur, & inutili diligentia.

2 Idem ferè dicendum eſt de reliquis, quos magno numero adduximus: ex iis enim Abulenſis, & alij quidam non alia de cauſa in eam iuêre ſententiam, quàm quia exiſtimarunt in illo contractu transferri dominium in mercatorem quocum initur ſocietas, ac proinde in illa implicari mutuum: quare ſi contrarium ſibi perſuadere potuiſſent, non damnaſſent eiuſmodi ſocietatem: cùm itaque oſtenderimus æquè ſocium conferentem pecuniam retinere ſibi illius dominium, atque in alia quapiam ſimplici, & nuda ſocietate illud retinet, quia quamuis ſocius, qui ex ea pecunia negotiatur, eius vſum habeat ad negotiationem, & ex illa negoriando, ipſam abutatur, ſiue vtendo conſumat; quia tamen non poteſt illam niſi ad negotiationem & ad lucrum impendere, niſi aliam eius loco ſubſtituat, & non ſuo tantùm nomine, ſed alterius, ſocius qui ipſam contribuit, negotietur; dominium talis pecuniæ dicitur remanere penes ſocium, qui eam pro ſorte contulit in ſocietatem. Quod idem omninò contingit in noſtro contractu, in quo vera eſt ſocietas, cui tamen ſunt adiecta alia duo pacta, ſed æqua, & legitima, quæ non deſtruunt naturam ſocietatis; & in mutuum tranſmutant; ſed potiùs oſtendunt non eſſe mutuum: nam non eſſet opus pacto aſſecurationis ſortis, niſi ſupponeretur eſſe ſocietas, illámque intenderent contrahentes, ſi enim dominium tranſiret in illum ſocium mercatorem, qui non ſocius, ſed mutuatarius eſſet, non opus foret illum obligare ad præſtandum periculum ſortis, ad id enim obligaretur ex natura mutui, vi cuius fit dominus rei mutuatitiæ, quæ proinde ſi petit, domino ſuo, id eſt mutuatario petit; neque etiam de certo, & definito lucro paciſcerentur, quia nullum neque purum, neque magnum, neque definitum, neque indefinitum deberetur, aut capi poſſet vi mutui. Illud igitur non intendunt reuera contrahentes, ſed ſocietatem ad lucrandum, cum illis pactis adiectis, de quibus agimus; quæ ſeorſim & per ſe ſumpta, legitima, & æqua ſunt; neque corrumpuntur, aut iniqua fiunt, quòd ſimul cum contractu ſocietatis concurrant, vti nuper fuſiùs oſtendimus. Qui igitur hos tres contractus damnant ex eo duntaxat quod falsò perſuaſi fuerint in illis implicari verum mutuum, nobis obiici non debent, qui falſiſſima ratione ducti nobis aduerſentur.

3 Alij verò, vt Caietanus, hos tres contractus admittunt, ſi cum eodem ſucceſſiuè fiant, aut cum diuerſis perſonis ſimul: quare probant ex parte noſtram ſententiam. Alij vt Rebell. & Azor. & quos adducunt, noſtram ſententiam probabilem fatentur, quamuis ſuam probabiliorem dicant: quia pallium, & periculum vſurarum timent, ac proinde conſulere non audent noſtram ſententiam; quamuis qui ex illa fuerint operati non damnent: quare abſolutè probant noſtram iſtam ſocietatem, & æquam eſſe fatentur: periculum verò illud, ne qui ipſa ad tegendas vſuras abutantur, non oſtendit iniquitatem illius contractus, nam & aliis æquiſſimis abuti poſſunt, vti conſtat ex duobus ſuperioribus libris, quibus proſequuti ſumus vſuras, quæ diuerſorum contractuum ſpecie deliteſcunt: amoliemur verò facilè periculum illud inferius. Moneo duntaxat impræſentiarùm plurimas ſententias, vbi primùm in ſcholas inductæ ſunt, contra opiniones receptas, & vulgares, non niſi timidè admodum à ſuis Auctoribus fuiſſe prolatas; tum ne vulgus Doctorum offenderent, quorum pleriq; ex præiudicatis opinionibus cenſent, & ferè pedarij Senatores ſunt; tum ne alij nondum benè diſcuſſas ſententias damnarent; & denique ne qui illis malè intellectis abuterentur: vbi verò aliquandiù periculatiùs examinatæ ſunt eiuſmodi ſententiæ, & diſcuſſa nube, luce veritatis perfuſæ, magno conſenſu recipiuntur, quæ primùm natæ vix parentem prodere audebant: quod in pluribus opinionibus, quæ hodie in ſcholis communiores ſunt, à quibus olim exulabant, vt in controuerſia de ſcientia media, modo quo prima cauſa ſecundas

das mouet ad agendum, de indiuiduatione, & multiplicatione ſpecifica Angelorum, de exiſtentia propria materiæ primæ, de Immaculata conceptione Virginis Deiparæ, de differentia ſubſtantiali animarum, & maximè animæ Chriſti, & Iudæ, aliiſque innumeris contigiſſe videmur. Idem in noſtro caſu prorsùs accidit: cùm enim ſocietas æqualitatem conſtituat inter ſocios, hæ obligationes certi lucri quamuis minoris, & ſecuritatis ſortis præſtandæ ab altero ſocio, cum ſocietatis natura pugnare iure merito Sapientibus viſæ ſunt: vbi verò aduerterunt hæc onera non imponi ſocio vi contractus ſocietatis, ſed per noua pacta, & nouos contractus, ad quos etiam celebrandos minimè obligentur ſocij vi eiuſdem ſocietatis; ſed volentes, & ſponte illa pacta tanquam ſibi commodiora celebrant, in quibus etiam ſeruatur æqualitas, cum onus quod imponitur vni ſocio, ad quod vi ſocietatis non tenetur, compenſetur eiuſmodi pactis, quæ in ſe ſe ſpectata, æquiſſima, & legitima ſunt, & paſſim celebrantur; coniuncta verò non ſe deſtruunt; magno conſenſu trium iſtorum contractuum cõſlugem probarunt, hodiéque omni timore diſcuſſo probant, & ſuadent.

4 Denique quod obiicitur de ſenſu Nobiliſſimæ Pariſienſis Academiæ, magnum nobis faceſſeret negotium, ſi verè obiiceretur: quamuis enim poſſemus tantæ auctoritati aliarum Academiarum ſententiam opponere; quia tamen nos huius auctoritati mirum quantum deferimus, ægrè admodùm, & inuiti illi repugnaremus: ſed facile eſt Aduerſarios hac ſtatione deiicere. Negamus enim Nobiliſſimam illam Academiam ipſis fauere: immò verò in ea communis, & vulgaris fuit noſtra ſententia, vt patet ex controuerſia Maioris, & Ekij; & deinceps illam ex eadem Academia quamplurimi docuerunt. Et ſanè ſi noſtram hanc ſententiam damnauit Academia, eius aliquod edictum proferatur, aut olim, aut recens prolatum: quare nihil eſt quod tanta auctoritate nos terreant Aduerſarij. Ex quibus vides, ſi Sotum, & paucos omninò alios excipias, neminem prorsùs eſſe, qui noſtram ſententiam abſolutè, & nullo addito reiiciant; atque illos ipſos, qui eam improbare videntur, timidè id facere, & damnare non audere.

ARTICVLVS III.

Obiecta ex iure diluuntur.

1 TRia quædam ex iure nobis magno conatu obiiciebant Aduerſarij. Primum eſt, Canon 17. Concilij Nicæni damnantis vſuras; nam ex interpretatione Balſamonis fraudem faciunt illi canoni, qui pecuniam ita alteri dant, vt partem certam lucri ſibi ſtipulentur, & ſimul periculum ſortis, vti retulimus *art. 2. cap. 2.*

2 Reſpondeo in primis, interpretationem Balſamonis non eſſe ipſum Canonem, neque vim Canonis obtinere; qui cùm in vniuerſum vſuras fœneratitias prohibeat, explicandum relinquit Doctoribus, quibuſnam in caſibus ſingularibus committantur vſuræ. Exiſtimarit igitur Balſamon in caſu, de quo diſputamus, committi vſuram, & Canonem Nicænum violari; inde nihil efficient Aduerſarij, quàm Balſamonem fuiſſe in ſua ſententia, quæ ab illius auctoritate non magnum profectò pondus accipiet.

Reſpondeo ſecundò Balſamonem non agere de ſocietate, de qua agimus, ſed de iis, qui pecuniam ſuam dabant aliis cum certo lucro ſibi reddendo præter ſortem integram: in quo erat verum mutuum; quod tamen variis prætextibus tegebant. Nos verò agimus de ſocietate inita cum mercatore ad lucrum, quod cùm diuidendum foret pro rata ſortis collatæ, ipſi relinquitur delibata vna tantùm minori parte, modò periculum ſortis, atque illius lucelli præſtet: in quo contractu nullum tenera mutuum eſt, etiam implicitum; neque etiam iniuſtitia, quia volumus ſeruari æqualitatem inter onera, quæ ſubit alter ſocius, & ad quæ ex vi ſocietatis non teneretur, & illud quod in compenſationem datur.

Obiiciunt ſecundò Gloſſam *in cap. plerique*, 14. *q. 3.* quæ ait in caſu, de quo diſputamus, eſſe contractum mutui, quia in eo periculum ſortis contributæ ſpectat ad recipientem; fore verò contractum ſocietatis ſi illud periculum ad vtrumque, dantem nimirum & recipientem pertineret. 3

Reſpondeo nos *in noſtra ſcientia Canonica* fuſiùs diſputaſſe de auctoritate Gloſſæ: certum eſt eam non facere ius, & ſæpiùs à Doctoribus reiici, cùm non fuerit ſcripta, niſi ab vno aliquo ſingulari Doctore; neque ex eo quod vnà cum textu iuris fuerit edita, eandem propterea cum iure nanciſcitur auctoritatem, quamquam vbi aliqua paſſim recipitur, ſignum ſit communioris opinionis. Atqui ea, quam nobis obiiciunt Aduerſarij, à quamplurimis DD. & iuris Interpretibus, quos adduximus *cap. 3. art. 1. & 2.* reiicitur; quandoquidem illi contrariam ſententiam ſequuntur, & ex iure demonſtrant. Horum igitur auctoritatem ſequutis fruſtrà Gloſſæ auctoritas nobis obiicitur. Deinde hæc ipſa Gloſſa nihil aliud dicit, quàm ſi ita periculum ſpectet in noſtro caſu ad recipientem pecuniam, *vt ſit inter eos contractus mutui*, illicitum id eſſe: ſi verò contrahatur ſocietas, & periculum ad vtrumque pertineat, licitum eſſe vt vnus det pecuniam, & alter ſuppleat labore quod deeſt in pecunia: quæ omnia nos vltrò fatemur; neque ille eſt caſus de quo diſputamus, an videlicet in mutuo, in quo periculum ſpectat ad recipientem, licitum ſit accipere lucrum aliquod ſiue in pecunia, ſiue in merce: qui erat caſus textus, quem exponit Gloſſa: deſumitur enim ex Ambroſ. *de Tobia, c.* 14. vbi arguit illos, qui putabant ſe vitare vſuram cum à negotiatoribus, quibus mutuo ſuam pecuniam dabant, non in pecunia; ſed in mercibus, auctarium, vel lucrum aliquod exigebant: id enim omne vſuram eſſe ſapienter dixit Ambroſ. quod ipſum affirmat Gloſſa, quæ etiam indicat eſſe mutuum, quando periculum ſpectat ad recipientem, nempe vi ipſius contractus, quo datur pecunia, & eius dominium transfertur. Addit contrahi ſocietatem, licèt vnus ſocius pecuniam, & alter laborem conferat, & tunc periculum ſortis pecuniæ ad vtrumque pertinere: quod nos quoque concedimus. Addimus argumentum contractæ ſocietatis eſſe illam communionem periculi ſortis. Controuerſia verò noſtra eſt, an ſocietati poſſit mutuo ſociorum conſenſu addi pactum, quo ſocius alter totum periculum ſubeat, modò onus illud quod lubens ſuſcipit, & ad quod vi ſocietatis non obligatur; illi ad æqualitatem compenſetur: quæ compenſatio fit, relicto illi toto lucro quod ex ſocietate proueniet, præter vnam aliquam partem: de qua quæſtione nihil omninò habet Gloſſa hoc loco. Denique Gloſſa dum exponit *cap. per veſtras*, in quo (vti diximus) agitur de dote 4

dote committenda mercatori, vt de parte honeſti lucri onera matrimonij ſuſtentari poſſint, ait non debere virum fœnerari dotem, neque de vſuris alere vxorem, ſed eam conuertere in ſocietatem honeſtam, vel aliquod commercium: itaque in eo caſu nullam agnoſcit vſuram, & tamen *cap. 3. art. 2.* oſtendimus inibi fuiſſe ſocietatem cum pacto ſecuritatis dotis, & certo aliquo lucro ex ea negotiatione: quod reprobare debuiſſet Gloſſa, ſi fuiſſet in illa ſententia.

5 Difficilius eſt quod 3. loco obiiciunt ex conſtitutione Sixti V. damnantis iſtos contractus, & commercia tanquam vſuraria: idcircò Azor. *3. p. lib. 9. c. 4. q. 5.* ait Doctores, qui noſtram ſententiam ſequuti ſunt, ante Sixti conſtitutionem ſcripſiſſe.

Reſpondet primò Leſſius *lib. 2. c. 26. n. 33.* hanc conſtitutionem intelligendam eſſe de aſſecuratione, ad quam faciendam alter ſocius obligatur vi ſocietatis, quod iniquum eſſe fatemur. Nos enim agimus de aſſecuratione, quæ fit per nouum, aut ſaltem diſtinctum pactum, & ſocietati adiectum; cuius aſſecurationis onus compenſatur ad æqualitatem ab altero ſocio. Secundò, hanc conſtitutionem niti præſumptione vſuræ, quæ ſæpiùs ſocietatis ſpecie tegi poteſt: vnde fit, vt eiuſmodi contractus quando ſincero animo, & debito modo fiunt, reipſa careant omni vſura, & iure naturali liciti, atque iuſti ſint, & ſolùm prohibiti iure poſitiuo, vbi Sixti conſtitutio recepta fuerit; quam non eſſe receptam in Belgio teſtatur *ibidem* Leſſius: & de Gallia, nobis certum eſt: quinimmò neque in Italia vigere inde probat Leſſius, quod paſſim vtantur omnes illa formula contrahendi Romæ, & in aliis emporiis Italiæ, abſque vlla religione. Confirmatur ex bullis de cenſibus, & cambiis editis à Pio V. quibus illis contractibus varias conditiones præſcripſit, quarum defectu illos vſurarios eſſe voluit: quia tamen pleræque eiuſmodi conditiones non ſunt iniquæ, neque vſurariæ ex natura rei, contractus qui illis carent, iuſti omninò ſunt, & vt tales admittuntur in locis, in quibus eiuſmodi conſtitutiones promulgatæ, aut receptæ non ſunt; vti fuſiùs explicuimus *lib. ſuperiori*. Similiter *in cap. in ciuitate, de vſuris*, dicitur eſſe vſura quando quid credito, maiori pretio venditur, quàm præſenti pecunia: & tamen ſæpiùs contrarium fit varias ob cauſas diuerſas à dilatione ſolutionis, propter quam non poteſt res maiori pretio vendi abſque vſura, cùm illa dilatio ſolutionis ſit quoddam mutuum implicitum. Sic etiam quamuis vi ſocietatis non poſſit ſocius obligari ad præſtandum periculum ſortis, & dandum præterea certum aliquod lucrum; poterit tamen alias ob cauſas, in quibus ſi ſeruetur æqualitas, nulla prorsùs erit vſura, aut iniuſtitia: quod vnum nos contendimus.

6 Reſpondent ſecundò, Pontificem declaraſſe, ſe damnaſſe illa pacta, quorum in ſua conſtitutione meminit, quoties iniuſta eſſent: de quo tamen reſponſo nihil ſibi conſtare tradit Azor. illud tamen verum fuiſſe contendit Filliuc. *tract. 38. cap. 3. num. 59.* cùm poſt eam conſtitutionem paſſim ea pacta celebrentur, vti obſeruabamus cum Leſſio. Addit Comitol. *lib. 3. reſponſ. q. 12. num. 3.* ex litteris P. Tuccij ad ſe latis, Sixtum de ſenſu Bullæ ſuæ interrogatum reſpondiſſe ſe voluiſſe damnare duntaxat iniuſtos contractus, & pacta ſocietatibus apponi ſolita, quæ Claſſici Doctores damnarent; non verò quæ iidem DD. probarent: id verò Tuccius acceperat à Cardinalibus Toleto, & Sanctæ Seuerinæ, quibus condendæ illius conſtitutionis cura mandata fuerat. Denique Delugo *diſp. 30. de iuſtitia, n. 37.* refert Ioann. Baptiſtam Coccium Romanæ Rotæ Decanum *in vna deciſione Romana Societatis, die 3. Iunij 1602.* concludere eiuſmodi Bullam comprehendere ſolùm caſus ordinarios de iure communi additis maioribus pœnis, itaque Rotam cenſuiſſe: quam deciſionem refert Cherubin. *in compendio Bullarij, ad bullam 45. Sixti V.* Ex quibus omnibus tandem liquet non eſſe magnum momentum Aduerſariis in illa conſtitutione Sixtiana.

ARTICVLVS IV.

Aduerſariorum rationes reiiciuntur.

SVpereſt vt Aduerſariorum rationes, quibus *c. 2. art. 3.* noſtram ſententiam impugnabant, expendamus; quamuis id ſatis ſuperque præſtitum fuiſſe videri poterat *c. 3. art. 3. & 4.* in explicandis argumentis, quibus noſtram, eàmque communem ſententiam confirmauimus: ſimul enim ea, quæ vim ipſorum infringebant, excuſſimus: ne quid tamen diſſimulatum à nobis fuiſſe querantur, illa iterum retractabimus hoc loco.

Obiiciebant igitur primò, deſtrui naturam ſocietatis per aſſecurationem ſortis illi adiectam, quia ſocietas poſtulat communionem lucri & damni, atque adeò periculi inter ſocios: per aſſecurationem autem adiectam, totum periculum ad vnum ſolùm pertinet: cùm igitur vis ſocietatem; vis illam communionem periculi, quam non vis per adiectam aſſecurationem periculi, cùm illud totum in alium ſocium reiicias: igitur ſimul vis, & non vis periculi communitatem, quæ duæ voluntates inuicem pugnant, & ſe ſe deſtruunt. 1

Reſpondeo hoc argumento probari nunquam fas eſſe ſimul inire duos contractus, quorum vnus rigorem alterius molliat; alioquin diceretur ita contrahens habere ſimul duas voluntates quæ ſe ſe inuicem deſtruant: quia dum vult primum contractum celebrare, conſentit in ea omnia quæ eius natura poſtulat; dum autem ſimul illi alium adiicit, qui prioris obligationem aut onera aliqua ex parte minuit, vult aliquid, quod aduerſatur priori contractui, in quem tamen conſentit; vult igitur ſimul duo contraria, ſiue habet duas voluntates inuicem pugnantes, & quarum vna deſtruit aliam. Qua ratione qui rem ſuam alteri commodat, locat, aut apud illum deponit, vult & conſentit in ea quæ poſtulant commodatum, locatio, & depoſitum, quorum vnum eſt, vt periculum rei commodatæ, locatæ, & depoſitæ ſit penes commodantem, locantem, & deponentem, niſi culpa commodatarij, conductoris, & depoſitarij contingat, cùm res domino ſuo pereat: non poterit igitur ſimul paciſci cum commodatario de eiuſmodi periculo, ipſique illud imponere etiam compenſando eiuſmodi onus ad æqualitatem, quia per eiuſmodi pactum commodato adiectum, non vult ſuum eſſe periculum rei commodatæ, quod tamen voluit per commodati contractum, qui eiuſmodi periculum poſtulat eſſe commodantis: ergo ſimul vult & non vult rei à ſe commodatæ periculum ſuum eſſe, atque adeò ſimul habet voluntates eiuſdem rei, quæ inuicem pugnent, & ſe ſe deſtruant. Dicendum igitur eſt, quædam eſſe ita eſſentialia contractibus, vt illis deſtructis, aut

mutatis per alia pacta, aut contractus, ſiue ſimul, ſiue diuerſis temporibus fiant, ipſi deſtruantur, aut in alios mutentur: alia verò quædam eſſe modos quoſdam, aut conditiones contractus, quæ non ſunt ipſis eſſentiales, ideóque illis accedere, aut decedere poſſint abſque mutatione eſſentiali: quamuis enim variarum conditionum adiectione non ſit idem contractus, ſi hoc nomine ſignifices totam obligationem, & ius de quibus contrahentes paciſcuntur, ac proinde mutatis illis conditionibus, mutetur illud complexum; tamen ſemper manet idem contractus quoad ipſi eſſentialia; ſicut variatis alicuius ſubſtantiæ accidentibus, non manet idem compoſitum ex illa ſubſtantia, ac accidentibus, quod vnius complexi nomine deſignabitur, licet maneat eadem eſſentia: nam ſublata albedine à lacte, maneret eſſentialiter lac, non tamen idem complexum, quod nomine lactis exprimimus ex tali ſubſtantia, & candore compoſitum. In commodato itaque, locato, & depoſito eſt ratio propria eſſentialis, tum cuique ſpecifica, tum omnibus communis, & generica, quæ eſt vt in his omnibus per illa dominium non transferatur in commodatarium, conductorem, aut depoſitarium: & quod inde neceſſariò ſequitur periculum rei maneat apud eius dominum, cùm res omnis domino ſuo pereat, aut ſeruetur. Hoc tamen onus, quod connaturaliter ſubire debet commodans, locans, & deponens, poteſt ex mutuo conſenſu reiici per nouum pactum in commodatarium, conductorem, & depoſitarium, modò ad æqualitatem compenſetur; neque tamen deſtruitur commodati, locationis, & depoſiti contractus, quamuis aliqua obligatio, quæ ex illis conſequeretur in vno contrahente, reiiciatur in alium per compenſationem alterius æqualis obligationis, quam alter contrahens ſubit, & quam ſubire non debebat. V.g. commodatarius obligatur ſubire periculum rei commodatæ, licet caſu fortuito, & ſine ipſius culpa contingat, licet ad eam obligationem vi ſolius commodati non teneretur; commodans verò in compenſationem obligationis illius, qua ſe exonerat in commodatarium, ſoluet illi cētum, ad quæ non obligabatur vi contractus. Conductor dabat pro pretio conductionis locatori centum, & locator tenebatur de periculo ſuæ rei; mutuo tamen conſenſu conductor imponit ſibi obligationem periculi rei conductæ, & locator obligat ſe ad ſoluenda quinquaginta conductori: quare cùm ab illo poſſet pro pretio locationis repetere centum, non poſcit niſi quinquaginta. Neque hoc pacto mutatur natura commodati, & locationis; ſed manet eſſentialiter commodatum, & locatio, licet illis adiiciantur pacta, quæ ex natura ſua non poſtulant: & commodatum eſt ſemper rei commodatæ ad ſolum vſum gratuita conceſſio, ex §. *item is, Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* & locatio etiam in eo caſu, eſt rei, vel perſonæ ad vſum, vel fructum pro mercede conceſſio: habéntque alia eſſentialia, de quibus diſputauimus *lib.* 4. Et quamuis periculum rei commodatæ, vel locatæ non ſit apud commodantem, & locantem ex nouo pacto, quo illud periculum iuſto pretio redemit; tamen ex natura horum contractuum eiuſmodi periculum eſt apud commodantem, & locantem: & reuera in hoc ſingulari contractu remaneret, niſi nouo contractu fuiſſet ab illo redemptum. Non habet igitur duas pugnantes voluntates locans, aut commodans cum hoc pacto: nam reuera vult commodare, & locare, quod & facit, vúltque vi illius contractus ſe obligare ad periculum rei ſuæ, ad illúdque ſe ſe obligat, ſed illam deinde obligationem redimit adiecto pacto; quod (vt vides) non deſtruit priorem contractum, ſed diſſoluit, aut compenſat obligationem, quam vi illius contractus inibat, aut ſubire cogebatur. In caſu itaque, de quo diſputamus, verè contrahitur ſocietas, idque intendunt contrahentes: & quia vi illius communionem damni, & lucri habent, alter ſocius, qui videt ſe ad illud obligari, & ad periculum ſortis ſuæ, redimit nouo pacto eiuſmodi obligationem, quam ſe contraxiſſe videt, & in pretium dat totum lucrum, quod ſibi obtingeret, exigua tantùm illius parte reſeruata. Neque duæ illæ voluntates pugnant conſentiendi in illud, ex quo certa aliqua oriatur obligatio, & voluntas redimendi illam obligationem vbi exorta fuerit, aut impediendi ne oriatur, vti ex eo contractu inito oriri deberet: immò quia prior ille contractus eiuſmodi obligationem attulit, aut allaturus eſt; idcircò nouo pacto redimitur, aut impeditur: quare ſupponitur iniri prior contractus, neque ipſe deſtruitur, ſed aliquid ex ipſo conſequens, noui contractus materia fit: illud autem non conſequeretur ex contractu ſocietatis, neque aut redimendum, aut impediendum foret, niſi vera ſocietas contracta fuiſſet.

Obiiciebant ſecundò, implicari in iſto contractu verum mutuum, & proinde quidquid vi illius accipitur, vſuram eſſe. Antecedens probant primò, quia dominium pecuniæ, & ſortis transfertur in negotiatorem cum obligatione tantundem dicta die reſtituendi, quandoquidem negotiator illâ pecuniâ abuti poteſt, & in quamcunque rem voluerit diſponere, abſque ſocij iniuria, quandoquidem illa datur negotiatori ſuo periculo, & in omni euentu tantundem tibi reſtituere debet, etiam cum lucro, & auctario, in quo manifeſta eſt iniuria, quia plus accipis, quàm dederas. Secundò, quia vſus pecuniæ nequit concedi ſine eius dominio, quod idcircò neceſſariò tranſit in negotiatorem, fitque neceſſariò verum mutuum ſocietate obuolutum. 2

Huic obiectioni fuſiùs reſponſum fuit *c.* 3. *art.* 3. cùm demonſtrauimus dominium pecuniæ in negotiationem, & ſocietatem ab altero contributæ, non transferri in negotiatorem, cui exercenda, & occupanda datur ad ſocietatis lucrum, licèt caueatur de toto periculo ab illo præſtando, & in compenſationem relinquatur ipſi totum lucrum, exigua tantùm parte ſepoſita. Oſtendimus enim hanc præſtationem periculi in altero contrahente ex nouo pacto non arguere tranſlationem dominij, quod conſtat in commodato, depoſito, & locatione, vt *ibidem* explicuimus. Nam commodans, locans, & deponens rem aliquam, illius dominus omninò manet, quamuis eius periculum à commodatario, conductore, & depoſitario præſtari voluerit. Quod idem omninò contingit in hac ſocietate contracta cum pacto periculi ſortis ab altero ſocio ſuſcipiendi, eóque onere ad æqualitatem compenſato: nam ſocius manet dominus ſortis à ſe contributæ, quamuis eius periculum à ſe abiecerit: vnde fit vt diſſoluta ſocietate nondum alienata pecunia à ſe contributa, poſſit eam ſibi tanquam propriam vindicare, & omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis præferendus ſit. Falſúmque eſt, alterum ſocium negotiatorem poſſe in quos libuerit vſus tuam pecuniam expendere; debet enim tuo nomine, 3

aut

aut ſaltem ſocietatis, ex illa negotiari, vti oſtendimus eo loco: quamquam ſi aliam eius vice ſubſtituat, non ſis ægrè laturus: quod contingit in omnibus, quæ functionem accipiunt.

4 Denique quod dicitur, vſum pecuniæ concedi non poſſe abſque eius dominij conceſſione, cùm eam abutamur, ſiue vtendo conſumamus; iampridem reiectum fuit: nam & in vſu conſumptibilibus vſum diſtingui à dominio oſtendimus, & in hoc ipſo contractu ſocietatis ſimplicis, & à nouis pactis, de quibus diſputamus, ſeparatæ, quoties vnus ſocius pecuniam, alter induſtriam, atque operam confert, ſocius ille manet dominus pecuniæ à ſe in ſortem collatæ, & tamen alter eam exercendo, & occupando in negotiatione abutitur. Neque inde benè colligerent Aduerſarij, ipſum fieri dominum illius; periculum enim ad ipſum pertinere deberet, & non ad alterum ſocium, qui ſuæ pecuniæ totum dominium in ipſum tranſtulit: quare illi ſoli, tanquam ſuo ſoli domino perire deberet.

5 Tertiò denique obiiciebant ex hoc contrahendi modo, non modò vſuris viam aperiri, ſed eas impunè nomine ſocietatis graſſari poſſe: nullus enim eſt, qui non hac ratione contrahere, & non pecunias mutuo dare velit. Verùm quàm id falſum ſit oſtendimus *hoc ipſo cap. articul.* 1. oſtendimúſque hoc contrahendi modo obſtrui potiùs, quàm recludi fontes vſurarum, & fraudium, quibus plerique, ad colligendum aliquod ex ſua pecunia lucrum, vterentur: quas omnes vitamus hoc contrahendi modo, & ſocietate ad negotiandum cum conditionibus allatis. An verò liceat cum quocumque etiam non negotiatore eiuſmodi ſocietatem contrahere, atque ita roganti mutuum, negare, & illud in contractum eiuſmodi ſocietatis commutare? inquiremus inferiùs. Quidquid enim ſtatuamus de ea quæſtione, idem argumentum fieri poſſet contra cenſum vtrinque redimibilem, aut ſaltem in fauorem emptoris: in vtroque enim illo caſu emptor repetet ſuam ſortem cum voluerit, aut die præfixa, cogétque ſuum venditorem cenſum redimere, & tamen ſeruabit penſiones intermedij temporis. Dicet verò qui rogabitur dare mutuum, id ſe nolle, ſed velle cenſum à ſe, aut ab vtroque redimibilem conſtituere: hunc tamen cenſualem contractum ex natura rei, & ſecluſa Pij V. conſtitutione, modò aliunde ſeruetur æqualitas concedunt ipſi Aduerſarij, in iiſque Rebell. *lib.* 10. *quæſt. vlt. numero* 6. & 9. qui proinde fruſtrà timet *lib.* 15. *quæſt.* 4. ne in contrahenda iſta ſocietate, de qua diſputamus, viam aperiamus vſuris, indéque fruſtrà noſtram ſententiam impugnat; cum in ſua illa de cenſibus vtrinque redimibilibus, maius periculum vſurarum exiſtat. Idem oſtendimus *capite* 3. *articul.* 4. in pacto retrouenditionis.

Ex quibus omnibus tandem vides nihil afferri aduerſus noſtram, eámque communem ſententiam, ſiue ex DD. authoritate, ſiue ex iure, ſiue ex ipſa ratione, & æquitate naturali, quod non facili negotio diluatur: quare in ea omninò perſtandum eſt.

CAPVT SEXTVM.

Conſectaria ex ſententia hactenùs ſtabilita.

CONSECT. 1. *An tres iſti contractus ſucceſſiuè fieri debeant.*

2. *An illi tres contractus explicitè, & diſtinctè fieri debeant.*

3. *Vſus fori Lugdunenſis probatur.*

4. *An contractus ſocietatis cum duplici pacto, de quo egimus, celebrari poſſit cum alio, quàm cum mercatore, qui ex pecunia ſibi ſuppeditata, nomina ſua diſſoluet, & ingens lucrum percipiet.*

5. *An hæc pacta duplicis aſſecurationis ſint licita in ſocietate circa greges animalium.*

6. *An liceat pignus pro ſecuritate capitalis accipere.*

ITa igitur ſtabilita noſtra ſententia, nonnullas quæſtiones, quæ ad quotidianam praxim pertinent, facile fuerit definire, quod ſequentibus conſectariis paucis præſtabimus.

CONSECTARIVM I.

An tres iſti contractus ſucceſſiuè fieri debeant.

RESpondet Caietanus hos tres contractus non poſſe ſimul fieri cum eodem, ſed ſucceſſiuè duntaxat, & interiecto interuallo; licèt cum diuerſis ſimul, nihil prohibeat. 1

Huic quæſtioni fuſiùs reſpondimus *c.* 3. *art.* 4. & pluribus oſtendimus contra Caietanum eiuſmodi contractus æquè ſimul cum eodem ſocio celebrari poſſe, atque ſucceſſiuè, aut cum aliis diuerſis perſonis, cùm eadem ſeruetur æqualitas; neque ex illa ſimultanea coniunctione mutentur, aut corrumpantur: quod variis rationibus confirmauimus eodem loco, neque quidpiam aliud adiiciendum videtur.

CONSECTARIVM II.

An illi tres contractus explicitè, & diſtinctè fieri debeant.

FIunt diſtinctè, & expreſsè iſti contractus, cum Caius dat ſuas pecunias Titio negotiatori, átque ſe velle cum illo inire ſocietatem ad negotiandum; & ſi velit ipſi ſortem ſuam præſtare ſecuram, conceſſurum ſe illi totum lucrum ſupra ſeptem in ſingula centena; & deinde ſe ex illis ſeptem tria daturum, vt ſibi quatuor reliqua certa det: vel ſi dicat ſe dare illi mille aureos impendendos negotiationi; & loco lucri maioris incerti, quod ſibi competere poſſet, exigere duntaxat ſex annua in centum, & eiuſdem ſummæ ſecuritatem. Satis porrò fuerit ſi vel Caius, qui confert pecuniam, iſta diſtinctè exprimat, & exigat; annuatque Titius negotiator: vel ipſemet negotiator recipiendo Caij pecunias, iſta 1

illi ſpondeat, nimirum ſummæ acceptæ periculum ſe recipere, & præterea ſe daturum illi ſex in ſingula centena pro toto illo lucro maiori incerto, quod ipſi obuenire poſſet. Deinde vel fiunt tres iſti contractus diſtinctè, nimirum ſocietatis ad negotiandum, aſſecurationis ſortis, & emptionis minoris lucri certi: vel fit vnus tantùm contractus innominatus do vt des, aut facias, qui tamen expreſsè hæc omnia pacta diſtinctè, & expreſsè contineat, vt in formulis allatis: & in iſta vulgari, do tibi meam pecuniam ad negotiandum, & do tibi totum lucrum ex ea negotiatione prouenturum, modò te obliges ad reddendam ſortem, & ad ſoluendum ſex in centum: vel, ſi velis negotiari ex mea pecunia, aſſecura mihi illam, & ſolue ſex in centum, & ego tradam tibi meam pecuniam, & totum aliud lucrum ex ea prouenięns relinquam: vel, vti contendebat Raphaël à Turri *capit.*4. adductus, fiet vnus contractus ſocietatis duabus illis conditionibus informatus: & ſanè iſti omnes modi concidunt in eundem, & tria pacta, de quibus agimus, diſtinctè continent; ſiue dicantur tres contractus, ſiue vnus innominatus, ſiue nominatus: eſt enim reipſa, aut æquiualenter multiplex, quandoquidem tria pacta, ſiue tres conditiones. & obligationes diſtinctè continet, eodem modo, atque ſi tres contractus ſeorſim facti fuiſſent, & ſingulæ conditiones, aut obligationes ſingulis cōtractibus ſeparatis præſcriptæ fuiſſent.

2 Implicitè fiunt iſti contractus, quoties datur pecunia mercatori ad negotiandum, ſalua ſorte, & lucro moderato, eo modo quo dari poſſe licitè cenſent Viri probi, & DD. neque explicatur diſtinctè iniri ſocietatem cum mercatore, & celebrari contractum aſſecurationis, in cuius compenſationem detur totum lucrum, excepta aliqua minori parte, ex qua etiam aliquid detrahitur, vt minor pars certa, & determinata obtineatur: hæc omnia tamen implicitè intenduntur; quandoquidem contrahunt modo ſolito, & communi viris probis, atque adeò licito, neque aliter contrahere vellent. V.g. in hac formula: Confero Caio negotiatori mille ad negotiationem, vt quotannis mihi ſoluat quinque, ſalua ſorte. Intendo autem hæc omnia facere eo modo, quo paſſim viri probi exiſtimant fieri licitè poſſe; neque enim iniuſtum lucrum capto ex mea pecunia, quam potiùs otioſam eſſe mallem. In hoc ſanè contractu facilè intelligitur exigi pro lucro incerto, quod negotiatori relinquitur, onus præſtandæ ſortis, & ſoluendæ certæ penſionis, atque etiam iſta intendi à contrahentibus; quamuis diſtinctè ſuam illam mentem non explicent, immò neque fortaſſis diſtinctè de ſingulis illis pactis cogitent: ſatis enim fuerit (vti ait Leſſius *lib.*2.*c.*20.*n.*106.) ad intendendum iuſtum titulum implicitè, vt intendat lucrari prout paſſim fit ab illis, qui hoc genus contractuum celebrant: v.g. inquit, vt in Burſa Antuerpienſi fit: quia tunc implicitè ſpectant illum iuſtum titulum, ex quo illa conſuetudo, & vſus ortum duxit, quamuis illum titulum ignorent: vnde ſi ille titulus ſit in ſe ſe iuſtus, & tunc in re de qua agitur reperiatur, poterit ex illo lucrum quis accipere abſque iniuſtitia: titulum enim iuſtum reuera intendit, & habuit. Deinde qui ſtatuit in aliquo contractu lucrari omni titulo, quo iure id poteſt, dum deinde actu contrahit, vult ex iuſto titulo contrahere, & reipſa contrahit. Denique qui cupit iuſto modo, ac titulo lucrari, & non aliter; ille formaliter intendit iuſtum titulum, etiamſi de nullo ſingulari cogitet, atque etiam ignoret iuſtum titulum contractus, quem celebrat, quia reuera iuſtum aliquem titulum intendit, & non alium: ideóque omnem iuſtum titulum intendit, neque ſe ad vnum aliquem determinat: quare licet de aliquo titulo cogitaret, qui iniuſtus eſſet, modò iuſtus alius titulus reuera ſubeſſet, adhuc illum intenderet, & reipſa intendit, quia omnem iuſtum intendit; eſt autem ibi iuſtus aliquis: deinde intendit omni meliore modo quo poteſt contrahere; igitur & iſto modo, qui bonus & omni alio melior eſt: denique non vult aliter quàm iuſto titulo contrahere; ergo non vult iniuſtum illum titulum, de quo cogitat, & quem iuſtum exiſtimat, quia non vult illum niſi vt iuſtum, & omnem iniuſtum excludit; ergo & iſtum, qui iuſtus non eſt: quare vel illum non vult, vel non niſi materialiter, & ſimul cum illo vult omnem alium iuſtum, ratione cuius contractus reipſa iuſtus eſt, & non poteſt dici iniuſtus ratione huius tituli iniuſti materialiter tantùm voliti, & per contrariam voluntatem, quæ non vult niſi iuſtum titulum, formaliter excluſi.

His obſeruatis, dicendum eſt ſufficere ſi tres iſti contractus, aut conditiones implicitè intendantur vno aliquo ex illis modis adductis, modò aliunde ſeruetur æqualitas. Qui dat igitur ſuam pecuniam mercatori, vt ſalua ſorte quotannis quinque accipiat in ſingula centena, non debet velle dare mutuo, alioquin vi mutui lucrum acciperet, & vſuram committeret: ſed velle dare negotiatori ad lucrandum, & negotiandum eo modo, quo viri probi faciunt communiter, aut velle lucrari ex illa ſua pecunia negotiationi expoſita, eo titulo, quo iuſtè id facere poteſt, aut omni meliori, quo poteſt; cùm enim non ſit alius iuſtus titulus, aut modus, quàm iſti tres contractus, reuera illos implicitè intendit, vt ait Leſſius, qui nihil ampliùs requiri ſapienter dixit *lib.*2.*c.*25.*n.*31. Delugo *diſp.*30.*n.*47. Molina *tr.*2.*diſp.*417.*n.*9. Nauar. Maior, & alij paſſim pro noſtra ſententia laudati. Ratio à priori eſt, quia idem operatur conſenſus implicitus, quod explicitus, quod etiam in foro externo, & in iure verum eſſe ſæpiùs monuimus. 3

CONSECTARIVM III.

Vſus fori Lugdunenſis probatur.

HVc tandem recidit tota ſuſcepta diſputatio fuſiùs *hoc opere* pertractata, vt vſum fori Lugdunenſis aduerſus obtrectatores tueremur. Is verò (vti tum *initio operis*, tum *hoc ipſo lib.c.*1. monuimus) eiuſmodi eſt: Titius homo locuples dat per publicum proxenetam in trimeſtre, vel ſemeſtre, vel annum, pecunias Caio mercatori, in mercatura & vtili negotiatione exercendas, eo pacto vt aliqua lucri portio Titio pendatur, ſed multò minor, quàm ipſi ex illa negotiatione obtingeret, ſi lucrum æquis partibus diuideretur: quia enim Titius exigit à Caio aſſecurationem non modò ſortis, ſiue pecuniæ, quam illi ſuppeditauit, ſed etiam portionis fructuum ſibi promiſſæ, idcirco lucri partem, quæ ſibi obtingere deberet, plurimùm minuit: v.g. reducit ad quinque, aut ſex annua in ſingula centena, prout tulerit taxatio peritorum rei nummariæ ad hoc publicè delectorum, qui pro copia, aut raritate pecuniæ, quæ ad negotiandum ſuppetit, definiunt ſingulis feriis, ſiue terminis ſolutionum, quater nempe in anno

anno pretium fori; ſiue quantum mercator in ſingula centena pendere debeat creditori, qui pecunias ad negotiandum ſuppeditauit. Poſt trimeſtre, aut annum, ſi in illum data erat pecunia, penditur Titio pars lucri, de qua fuerat conuentum; qui interdum eam recipit, aliàs per nouam conuentionem, eam Caio mercatori in alterum trimeſtre, vel annum relinquit, & priori ſummæ accumulat; ex qua deinde pro ratione incrementi, plus etiam lucri percipiet. Quandoque Titius vnà cum lucro, & fructibus repoſcit totam ſortem, aut ei à Caio reſtituitur, eo quod vel Caius nolit ampliùs cum Titio agere, & conuentionem priùs initam in proximum terminum prorogare; vel quia Titius ſibi cauens nolit ampliùs quidpiam commercij cum Titio habere. Hic negotiandi modus commodus eſt tum negotiatoribus, qui ea ratione in hoc maximo emporio habent ſemper ingentem pecuniam ad negotiandum, cum magnis lucris, & commerciorum vtilitate; tum aliis, qui alioquin inutilem, & otioſam pecuniam domi aſſeruarent, aut eam ſenſim ſine vllo lucro conſumerent, quam ea ratione in negotiatione exercent, neque aut ſuæ nobilitati derogant, aut ipſi in mercimoniis occupantur, cùm ſocietatem ineant, in qua ipſi pecuniam conferunt, & negotiator induſtriam, qui & lucrum ingens facit, & liberatur grauiſſimis moleſtiis reddendi rationem ſuæ negotiationis tot aliis ſociis, qui ipſi pecuniam ad negotiationem ſuppeditant; quod ſæpiùs facere non poſſet ſine ſuo ingenti damno, & quin pluribus notitiam totius ſui commercij, & rerum omnium faceret, quas tamen ſecretas ita eſſe volunt mercatores, vt eiuſmodi ſecretum magno ſæpiſſimè redemptum velint, cùm inde fortunarum ſuarum euerſionem aliquando pendere ſciant. Qui autem pecuniam ſuam ſuppeditat mercatori, modicum lucrum captat, & multò minus quàm percipere deberet, ſi, vti poſtularent ſocietatis leges, pro ratione pecuniæ, & ſortis à ſe collatæ, atque induſtriæ, & laboris ab altero ſocio mercatore impenſi & æſtimati, diuideretur. Verùm cùm ſe magnis moleſtiis ſubducat, & tum ſecuram reddat ſuam ſortem, tum certum ſuum lucrum, libenter hanc duplicem ſecuritatem, & certitudinem reliquo lucro, quod ſibi obtingeret, redimit; tametſi nonnihil ipſi periculi ſuperſit, à tam frequentibus decoctorum euerſionibus, & fori, ac bonorum ceſſionibus, quibus aliquando tota ſors, aliàs pars eius, atque omnia lucra pereunt illis, qui pecuniam ad negotiandum contulerant.

2 Hunc igitur vſum fori Lugdunenſis *cap.* 1. *huius libri* fuſiùs explicatum, licitum, & æquum eſſe conſtat ex toto hoc libro, quo tres illos contractus ſocietatis, & duplicis aſſecurationis, ſortis nimirum, & modici lucri ex illa prouenientis, dimiſſo reliquo lucro maiori quamuis incerto in compenſationem oneris duplicis aſſecurationis, quod ſubit mercator; iuſtos eſſe authoritate, iure, & ratione demonſtrauimus. In hoc autem Lugdunenſi commercio nihil aliud fit: celebrantur enim tres illi contractus, ſaltem implicitè ex more iam recepto. Igitur vſus ille probandus omninò eſt, neque ſine temeritate damnari à viro erudito poterit, neque nouæ probationes, aut demonſtrationes hoc loco conquirendæ ſunt. Quæ verò in contrarium opponuntur, ſatis ſuperque explicata manent *toto cap. ſuperiori.*

Placet tamen, quæ ſingillatim obiecta fuerant aduerſus hunc Lugdunenſem contractum *cap.* 2. *art.* 4. ne quid diſſimulaſſe videamur, diluere.

Primò igitur obiiciunt, ciues Lugdunenſes, qui dant ſuas pecunias negotiatoribus, neque tres illos contractus explicitè celebrare, neque illos etiam implicitè intendere, cùm de illis nequidem vnquam cogitarint. 3

Reſpondeo iam docuiſſe nos cum Leſſio, & communi ſententia DD. hos contractus, atque hæc pacta implicitè, & ſufficienter intendi, cùm traduntur pecuniæ mercatori ad lucrum eo modo, qui paſſim ab omnibus in foro vſurpatur, quíque probatur ab omnibus etiam probis, qui modus alius non eſt quàm triplicis iſtius contractus. Deinde qui dant ſuas pecunias negotiatori, non dant niſi per proxenetas publicos (vt dixi) cùm paciſcuntur cum mercatore more recepto, & non dant niſi ad negotiandum, vnde ſocietatem ad lucrum ineunt, cuius ſibi tantùm partem reſeruant, ſed certam, ac determinatam; reliquum permittunt mercatori, qui & ſortem, & partem illam lucri ſua ſyngrapha aſſecurat, ac proinde reipſa ineuntur tres iſti contractus. Præterea ipſi rudiores, qui dant ſuas pecunias mercatori eo pacto, religioni ducunt dare eas ſimili ratione non mercatori, & negotiatori, & quandoque illas à negotiatore, cui exercendas dederant, repetunt ad mutuo dandum alteri non negotiatori: quod diſcrimen, & religio, qua ducuntur ipſi etiam rudiores, ſatis oſtendit illos exiſtimare, alia longè ratione ſe dare pecunias mercatori, & non mercatori, & in hac poſteriori eſſe mutuum, non in illa qua datur negotiatori. Denique dant ſuas pecunias mercatori ad lucrum, & negotiationem eo meliori modo, quo poſſunt, & non alio, excludúntque omnem iniuſtum titulum: nam ſi rogentur, aut ſi ipſimet aliquando in ſuſpicionem, aut dubium aliquod iniuſtitiæ inducti virum eruditum conſulant, fatentur, & aſſeuerant ſe nolle quidpiam cum conſcientia peccati lucrari, immò ſe omnia quæ iniuſtè accepta forent reſtituturos, & malle ſortem ipſam perdere, atque ad inopiam redigi, quam iniuſtum lucrum etiam minimum facere. Quare vſurpant quod ab omnibus probis fieri, & probari vident; contrahunt modo paſſim recepto, & probato; & ſæpiùs à viris eruditis ante, & poſt Nauarrum examinato, neque quidpiam ampliùs inquirúnt. Quæ omnia ſufficiunt ad intentiónem rectam, & ſaltem implicitam trium iſtorum contractuum, vti conſtat ex Conſectario proximo: neque quidquam ampliùs requirendum videtur, vti docent Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 12. Valent. 2. 2. *diſput.* 5. *quæſt.* 25. *dub.* 3. Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 18. *n.* 13. aliique monent. Vide quæ diximus *lib.* 4. *cap.* 7. *art.* 27. *conſect.* 4. addiderim tamen tam ſæpè agitatam fuiſſe hanc Lugduni controuerſiam, & modum quo contrahi iuſtè poſſit fuiſſe explicatum, vt vix vllus ſit, qui ſaltem non intendat contrahere eo modo, quo iuſtè id poteſt, & qui à viris piis, ac doctis probatur.

4 Secundò obiiciunt ipſum loquendi modum, quo paſſim omnes Lugduni vtuntur, oſtendere non intendi ab ipſis etiam implicitè hos contractus: dicunt enim vulgò ſe dare ſuam pecuniam cambio, aut *ſe præſtare*, id eſt mutuo dare mercatori: & ſanè pretium ſolemne cambiorum percipiunt, atque ferè iiſdem terminis ſolutionum, quibus definiuntur cambia. Atqui cambium eſt

contractus longè diuerſus ab his tribus de quibus agimus, & tamen intendunt vulgò contractum cambij, ideóque peccant, & vſuram committunt, quia in eo caſu non eſt, niſi cambium ſiccum, & fictum.

Reſpondeo monuiſſe me iam *initio huius lib. cap.* 1. hunc loquendi modum, quo vtuntur vulgò, qui dant ſuas pecunias negotiatoribus Lugduni, improprium eſſe: neque propterea intendunt illi cambium, cuius naturam æquè ignorant, atque horum trium contractuum, de quibus diſputamus. Verùm quia iſti negotiatores, qui conquirunt, & accipiunt pecunias à ciuibus, ſunt ferè campſores, eámque pecuniam tum per cambia, tum per aliam negotiationem exercent, & quia termini qui præfiguntur illi cambiorum negotiationi, ſunt iidem qui præfiguntur huic ſocietati; & lucrum modicum, quod negotiatores dant ciuibus, à quibus accipiunt pecunias, reliquo ſibi in onus duplicis aſſecurationis reſeruato; eſt ipſummet pretium cambiorum: idcircò vulgò dicunt ſe dare cambio, aut ad cambium, pro curſu cambiorum, plateæ, ac fori; cùm tamen ibi nullum ſit verum cambium, quod neque etiam illi intendunt; ſed vera ſocietas ſiue ad cambia, ſiue ad quamlibet aliam negotiationem. Et ſanè hi negotiatores, qui vel ipſi campſores ſunt, vel qui cambio dare, aut accipere coguntur, vt commercia cum diſſitis, & remotis regionibus foueant, ibique vel merces emant, vel eò importent indigent pluribus pecuniis, ideóque illas conquirunt, vt ex illis & negotientur, & ad ſuam negotiationem cambio dent, vt dixi; eáque de cauſa & terminos cambiorum æmulantur, & ſocietatem iſtam contrahunt ad eoſdem terminos, quam deinde vel ſoluunt, vel prorogant, prout inter partes conuenerit: quia illud tempus ſocietati definitum ipſis commodius eſt; nam cùm tunc fiant ſolutiones cambiorum in feriis, maiórque ſit copia pecuniæ, negotiatores qui nunquam domi otioſam pecuniam retinent, faciliùs habent vnde ſortem reſtituant, ſi ſocietas finienda ſit, & qui dederat ſuas pecunias, commodè vel illam ſocietatem dirimet recuperata ſua pecunia, & illius lucro, vel cum alio quopiam negotiatore illam inibit, vel cùm eodem prorobabit: faciliùs etiam reſciet, vtrùm illa ſocietas ſecura ſit, ideóque finiri, aut continuari debeat. Denique lucrum definitur à peritis ad pretium cambiorum; quia ipſi negotiatores illud æquum exiſtimant, & reliquum lucrum quod ipſis permittitur, ſufficiens eſſe ad onus duplicis aſſecurationis, quod ſubeunt; quod onus ipſi parui faciunt, eo quod ſi negotiatio malè cedat, & ſoluendo non ſint, partem quoque ſortis cum lucris amittunt neceſſariò ciues, qui cum illis ſocietatem contraxerant, & pecunias ad negotiandum dederant. Vides igitur cauſam vulgaris loquendi modi, & cur dicantur eiuſmodi pecuniæ dari cambio, quamuis non contrahatur verus cambij contractus, ſed alius longè diuerſus, nempè ſocietatis cum pacto duplicis aſſecurationis, ſeruata tamen æqualitate, & iuſtitia. Deluduntur igitur Aduerſarij hoc loquendi modo, ſicut & alio vulgari Gallico *præſtare ad lucrum*, *preſter à profit*, quod exiſtimarunt ſignificare *dare mutuo ad lucrum*, in quo foret ſine dubio vſura, cum illa vox *præſtandi*, ambigua ſit apud Gallos, & non modò mutuum, ſed & commodatum ſignificet, & alium quemcunque contractum, in quo ad quempiam vſum datur aliqua ſors integra recipienda; ſiue ille contractus ſit oneroſus, ſiue gratuitus; ſiue ſola ſors reddenda ſit, ſiue cum aliquo auctario ex iuſtitia debito: quod aliàs monuiſſe me memini.

Obiiciunt tertiò, ſyngraphas ipſas, quibus ſe obligant mercatores per ſchedia priuata, eſſe vſurarias, cum neque explicitè, neque implicitè horum pactorum meminerint, ſed ſolùm obligent ad ſoluendam tali die ſummam certam, pro ſimili valore accepto: eius formulam retulimus *cap.* 1. quæ longè diuerſa eſt ab ea; quam Leſſius aliique adducunt, in quibus implicitè ſaltem hi contractus indicantur; eſtque (ſi verum fateri velimus) expreſſa, & formalis mutui ſyngrapha. 5

Reſpondeo modum loquendi ſiue verbo, ſiue ſcripto, ex communi vſu accipiendum, & explicandum eſſe, atque in litteris, ſyngraphis, & inſtrumentis interpretandis ſcribentium mentem, perſonam, rem, ſubiectum, & communem agendi morem attendendum eſſe. Hæc porrò ſingularis ſyngrapha non exprimit quidem pacta illa, de quibus diſputamus, ea tamen non excludit; immò ex mente contrahentium, & vſu fori omninò ipſa implicat: neque enim etiam inter ipſos mercatores, & campſores in hoc foro aliter vulgò fiunt: fatetur enim Mæuius ſe debere Caio, qui & ipſe mercator eſt, ſoluere mille ſcuta proximis feriis Lugduni, aut Placentię, pro ſimili valore recepto: nullus tamen damnat has ſyngraphas tanquam vſurarias, neque contendit eſſe ſyngraphas mutui, & non aut negotiationis, aut cambiorum: & quamuis illis contineatur tum ſors, tum lucrum reddendum, ſiue pretium cambij; non tamen reiiciuntur, & vſurarum damnantur. Deinde illa verba *pro ſimili valore recepto*, cum vniuerſalia ſint, non debent reſtringi ad ſolum mutuum, cum æquè ſignificent receptionem ad cambium, ad negotiationem, ad gerenda negotia, ad diſſoluenda ſua nomina, & ad aliud quodcumque: quare pro ratione perſonarum, aut ſubiectæ materiæ, determinanda erunt ad ſingularem aliquam acceptionem. Atqui in iſtis ſchediis, & vſu fori, & ex perſonis nimirum negotiatoribus reſtringuntur ad acceptionem ad negotiandum; ex eo autem quod ſe negotiator obliget ad reddendam illam pecuniam, atque ſummam, quam ad negotiandum acceperat, atque vnà cum illa lucrum aliquod pro curſu fori & plateæ, quod lucrum includit in ſumma, quam ſe debere fatetur; eo ipſo paciſcitur tum de ſecuritate ſortis in negotiationem acceptæ, tum de aliquo eius modico lucro, ſed certo; atque ita in illa ſyngrapha implicantur hæc pacta: eáque præterea mens eſt tum viduæ dantis ſuas pecunias negotiatori ad lucrum legitimum, & licitum; tum negotiatoris illas accipientis, vti iam monuimus.

Obiiciunt quartò, has ſyngraphas falſas eſſe, quia lucrum conuentum cum ſorte ipſa accepta confundunt, ex illiſque vnam ſummam conficiunt, quam ſe debere fatentur, eiúſque ſimilem valorem accepiſſe, cum tamen totam illam ſummam non acceperint: deinde lucrum accipiunt antequam contigerit: & denique vſuras confundunt cum ſorte, quod iniquum eſt. 6

Reſpondeo in his ſyngraphis duo contineri. Primum eſt, promiſſio ſoluendi certam ſummam, v. g. mille quingentos francos, intra annum à die ſcriptæ ſyngraphæ, aut ter mille, ducentáſque libras

libras in termino proximo ſolutionum, aut in proximis feriis. Alterum eſt, confeſſio ſimilis, aut æqualis valoris accepti. Promiſſio quidem illa nullam falſitatem continet, vt patet; cùm enim promitto me tibi daturum librum, ſiue daturus ſim, ſiue non daturus, non mentior: Itaque ſi quæ ſit hoc loco falſitas, erit in confeſſione ſimilis ſummæ acceptæ, cùm tota accepta non fuerit, conflatur enim ex ſorte ad negotiandum contributa, & ex eius lucro promiſſo; quod lucrum neque acceptum eſt, neque adhuc contigit: igitur mentitur Caius negotiator qui ita ſcribit.

Reſpondeo hanc clauſulam duobus modis ſolere concipi. Primò ſic: *pro valore à me accepto ad meam ſatisfactionem*, in quibus verbis nulla falſitas continetur: nam promittit Caius ſe ſoluturum certam ſummam pro alia ſumma, aut valore à ſe accepto; neque affirmat ſe totam illam ſummam, quam ſe ſoluturum pollicetur, ſe ab eodem creditore aliàs accepiſſe, quod tamen neceſſe foret ad mendacium. Aliàs ſic habet clauſula: *pro valore æquali, à me accepto*: quod falſum eſſe cenſetur; nam non accepit niſi tria millia libratum, aut mille duntaxat, & tamen promittit ſe ſoluturum mille quinquaginta, aut ter mille ducentas: non igitur accepit æqualem valorem illi, quem ſoluturum ſe promittit, quod tamen affirmat. Igitur mentitur. Verùm æqualis valor hoc loco ſignificat ſufficientem ad eam obligationem contrahendam. Deinde non dicit Caius ſe accepiſſe æqualem ſummam illi, quam pollicetur, ſed æqualem valorem; quia ſumma, quam accepit ad negotiandum, expoſita negotiationi, æquiualet ſummæ quam ſe ſoluturum pollicetur: repetendum enim eſt quod ſæpiùs ex Nauarro, Leſſio, & aliis obſeruauimus, pecuniam negotiationi expoſitam plus valere, quàm otioſam, & non expoſitam; cum hæc omninò ſterilis ſit, altera fœcunda. Quod idem dicebamus de frumento deſtinato ſementi, & altero domi aſſeruato: prius enim pluris æſtimatur alio. Cùm igitur ſumma, quam Caius negotiator accepit à Titio ad negotiandum, pluris valeat, quàm ſimilis alia ſumma otioſa; & fœcunda ſit, atque (vt ita dicam) grauida pluribus lucris, quorum vnam certam partem debet ex pacto Caius Titio, quámque ſe vnà cum ſumma accepta redditurum pollicetur, verè ſcribit ſe accepiſſe æqualem valorem ſummæ quam ſoluturus eſt; nam verè illum valorem accepit. Denique dici poteſt hac clauſula ſignificari, æqualem ſummam accepiſſe Caium, reſtringendo ad ſummam principalem, ex qua tamen cum legitimum lucrum debitum ſit, totam illam ſe ſoluturum ſpondet: quare nihil cogit, æqualem illum valorem acceptum comparare cum tota ſumma conflata ex ſorte contributa, & eius legitimis lucris. Quod autem obiiciunt, lucrum capi antequam contigerit, falſum eſt: nam non capitur dum fit ſyngrapha, ſed promittitur ſoluendum finita ſocietate: poſſe autem conuenire contrahentes de intereſſe, & multò magis de lucro futuro, pluribus oſtendimus *lib. 2.* diſputantes de intereſſe *cap. 5.* Denique quod aiunt iniquum eſſe confundi vſuras cum ſorte; falſum eſt, quoties ex vſuris legitimè debitis, & ſorte, conflatur vna ſumma debita: cùm enim vtraque illa ſumma, ſortis nimirum, & vſurarum, verè debeatur; quid prohibebit ex duabus illis ſummis debitis vnam coaleſcere, ad quam ſoluendam debitor ſyngrapha ſua ſe ſe obliget?

7 Obiiciebant quintò ſæpiùs fieri anatociſmum in hoc contrahendi modo: quia dum innouantur iſta ſchedia, tota illa ſumma conflata ex ſorte, & lucris, relinquitur, & ſimul additur nouum aliquod lucrum toti illi ſummæ proportionatum, quódque aliquando maius eſt, pro curſu fori; atque ita vſuræ vſurarum, acceſſiones acceſſionum, & commoda commodorum capiuntur, vnde poſt aliquot annos exigua ſumma in immenſum excreſcit continuis vſuris & acceſſionibus, nulla tamen facta mutatione vel ex parte dantis pecuniam, vel ex parte negotiatoris illam accipientis.

Reſpondeo quoties vſuræ, & intereſſe funguntur iure ſortis, licere nouas vſuras, & nouum intereſſe capere: quod quomodò fiat, fuſiùs docuimus *lib. 2. cap. 5. confect. 4. & 5.* neque ille eſt anatociſmus Veteribus improbatus. Cùm igitur nouatione debiti in noſtro caſu, lucra verè debita induant vicem ſortis, illámque æquè augeant, atque ſi quæpiam alia ſumma, aliunde quàm ex lucris eiuſmodi proueniens, illi adiungeretur; mirum non eſt ſi tota illa ſumma negotiationi expoſita, & mercatori ad negotiandum contributa, nouum lucrum pariat, quod ſanè maius erit pro incremento ſortis, quæ ſimili acceſſione maior euaſit, & pro incremento valoris pecuniæ (vt loquuntur) in foro. Quod autem exigua aliqua ſumma in ingentem excreſcat per nouarum ſummarum acceſſiones, inſolitum non eſt; nam & cumulus frumenti nouis quotidiè granis additis creſceret, & flumina pluuiarum guttis intumeſcunt, fitque ad hoc augmentum, ſufficiens mutatio, cùm & dans, pecunias nouas adiiciat quoties lucra ſibi debita non capit, ſed ſummæ ſibi debitæ accumulat; & negotiator retinendo lucra, quæ ſoluere debebat, quæque ipſi ad negotiandum vnà cum priori debita ſumma relinquuntur, nouas pecunias accipiat, atque ita & ſortem augeat, & noua lucra paciſci debeat.

8 Obiiciebant ſextò, non alia de cauſa in his ſyngraphis lucrum cum ſumma tradita confundi, ne ſi diſtinctè exprimantur, arguantur admiſſæ vſuræ: atque ita qui dat pecunias, ſortem vnà cum vſuris amittat, ex lege Regni. Vnde colligunt euidens argumentum à Sapientibus, & ex Regni iure, hunc contractum, ſi diſtinctiùs explicetur, tanquam vſurarium damnandum eſſe.

Reſpondeo hunc contractum in foro externo ita probari, vt ad eius quoque tuitionem Iudex Conſeruator à Rege conſtitutus ſit, qui cùm cauſas negotiationis iudicet in hoc foro, ex prolatis illis ſchedis negotiatorem damnat: & quamuis conſtet, illam ſummam ex ſorte contributa, atque ex lucris conflatam eſſe, illam tamen totam adiudicat debitori: & non modò hic Magiſtratus, ſed omnes etiam ſupremæ regni Curiæ, ſiue Parlamenta, licèt vſuras fœneratitias proſcribant, & ſeueriſſimè puniant, hæc tamen lucra, ſiue (vt vocant) intereſſe in negotiatione omninò probant, ad eáque luenda negotiatores damnant, aduerſus eos, à quibus pecuniam ad negotiandum acceperant. Non igitur in iſtis ſchediis ex ſorte, & lucris vna ſumma conficitur, neque diſtinctè proferuntur ad fraudem vſurariam occultandam, cùm omnibus conſtet in eiuſmodi ſumma per ſyngrapham mercatoris expreſſa, tum lucra, tum ſortem comprehendi; iiſque vſus fori omnibus notiſſimus exiſtat;

exiſtat; ſed vt breuitati conſulatur, & neque cogantur mercatores rationes minutiùs conſectari, & cùm iam inter partes conuenerit de lucro, ne quid ampliùs tricarum ſuperſit, illud ſimul cum ſorte ponitur: ſi quæ tamen lis ingruerit,conſtabit facilè ex libris negotiatoris, quæ ſumma primò,& quando in ſortem contributa fuerit,& quæ lucra ex illa prouenerint.

9 Septimò, quod addunt de intentione contrahentium ciuium, qui exiſtimant ſe mutuo dare mercatori, illúdque intendunt; nuper diſiectum eſt: nam ſi qui vtantur verbo ambiguo *præſtandi*, Gallicè, *preſter*; nullus tamen eſt qui verè non ſciat ſe dare mercatori ad negotiandum, idque velit communi modo: vnde religioni ducunt ſimili pacto aliis non mercatoribus dare.

10 Octauò denique obiiciunt, ex quacumque negotiatione, & à quocunque negotiatore, & quocunque tempore vnum & idem lucrum capi: quod damnant Valentia, & alij; cùm pro modo negotiationis, & ex aliis pluribus circunſtantiis, rerum pretia, atque lucra negotiantium varientur.

Reſpondeo negando, ſemper idem lucrum aſſignari: cùm enim ferè definiatur pro curſu fori, & plateæ, illúdque varietur,& modò creſcat,modò minuatur pro copia, aut raritate pecuniæ, ad negotiandum, aut cambiendum ſuppeditatæ, lucrum quod ad illum curſum, ſiue pretium exigitur,variari quoque neceſſe eſt. Fatemur quidem pro ratione negotiationis, ex aliiſque circunſtantiis lucrum ex negotiatione collectum varium eſſe debere; cùm tamen qui contrahunt ſocietatem, de qua diſputamus, velint certum aliquod lucrum & determinatum, quamuis minus illo indeterminato, & incerto, quod ſperare deberent, cùm etiam ineant ſocietatem ad negotiandum cum negotiatore, cui in eam rem ſuas pecunias contribuunt, & non definiant vt in hanc potiùs negotiationem, quàm in aliam illas impendant, idque totum relinquant eius induſtriæ, & arbitrio; tradendum fuit aliquod certum lucrum, & definitum,quod peritorum iudicio ex negotiatione iuſtè colligi poſſet. Quod fit in hoc foro, in quo ſingulis feriis definitur argenti pretium (vt loquuntur) pro eius copia, aut raritate. Quare qui dant ſuas pecunias campſori, aut mercatori per cambia, & negotiationes varias exercendas, non potuerunt æquius lucrum, quod ſibi retinent, determinare, quin iudicio, & ſenſu communi prudentum huius rei, qui conueniunt ea de cauſa, & maturè omnibus expenſis quid ſentiendum ſit pronuntiant, eorúmque ſcita deinde in iudicio ſequuntur Iudices.

Vides igitur nihil opponi ab Aduerſariis contra peculiarem hunc vſum fori Lugdunenſis,quod aliquam ſingularem difficultatem patiatur, & quod ex hactenus ſtabilita doctrina de ſocietate ad negotiandum cum pacto duplicis illius aſſecurationis, de qua *toto iſto libro* diſputamus, ſiue ex controuerſia de tribus contractibus (ſicuti appellant.) diſcuſſa; quod efficaciter præſtitimus: neceſſariò ſequitur, hanc fori Lugdunenſis receptam negotiandi praxim æquam, & licitam eſſe, neque niſi temerariò reiici poſſe, & multo minùs quæ ex illa collecta ſunt lucra, tanquam iniquè parta,& obnoxia reſtitutioni traduci.

Ad extremum non inutile fuerit, hæc omnia 11
recenti, & illuſtri Romanorum Theologorum teſtimonio confirmare. Cùm enim hæc controuerſia magna contentione Lugduni excitata denuò fuiſſet à quibuſdam Concionatoribus, vti *initio operis* præfati ſumus; placuit non modò Veterum, ſed Recentiorum quoque auctoritate Aduerſarios vrgere. Qua de cauſa ad R.P. Theophilum Raynaudum,cuius inſignem eruditionem vulgati ſupra triginta Tractatus,de variis,implicatis,& non vulgaribus materiis, celebrem toti Orbi reddidêre;Romæ tunc agentem ſcripſi, rogauique vt Romanorum Theologorum ſenſum hac in cauſa exploraret,& num à Veterum, quorum conſultationes Valentia retulerat, mente diſcederent, ſuámque ipſemet ſententiam,quæ mihi omnium inſtar futura foret,explicaret: & nunquid in immenſa illa, & ſtupenda Authorum omnium cuiuſque generis, quam in eo eruditi omnes demirantur,lectione,quidpiam ipſi occurriſſet,quod Aduerſariis fauere poſſet:me enim, qui hanc controuerſiam retractandam, amicorum rogatu ſuſceperam, nihil diſſimulare velle, quo confirmari Aduerſariorum ſententia videri poſſet, vt deſtructis omnibus illius munitionibus, & ſuccuſſis fundamentis ita euerteretur,vt denuò excitari non poſſet. Præſtitit pro ſua humanitate quod rogabam amantiſſimus Pater: atque Ioannis Baptiſtæ de Lezana Ordinis Carmelitarum nobiliſſimi Scriptoris; Antonini Dianæ Clerici regularis ſuis etiam reſolutionibus notiſſimi; Nicolai Baldelli ſocietatis Ieſu ſcriptis quoque Theologicis diſputationibus illuſtris; Petri denique Salerni ex eadem ſocietate Theologi percelebris, reſponſa, quibus hunc fori Lugdunenſis vſum probant tranſmiſit; quorum omnium autographa habeo: addiditque ſi opus foret, ſe omnium Theologorum Romanorum teſtimonia trāſmiſſurum: vnum enim eundémque eſſe horum omnium in hac controuerſia ſenſum.Placet verò eruditam tanti Patris epiſtolam, qua & ſuam mentem aperit, & paucis, quæ nos fuſiùs digeſſimus, noſtram communémque ſententiam demonſtrat, pluribus teſtimoniis, rationibus, atque varia eruditione ſuo more addenſatis, hoc loco deſcribere; vt hac ſaltem parte noſtram inopiam tam diuite theſauro locupletemus,ſic igitur habet:

Reuerende in Chriſto Pater.

PAX CHRISTI.

AVDIO fuiſſe Lugduni per Quadragenam Sacram Concionatores, qui diuini verbi dolabram, (dolat enim Deus in Prophetis, iuxta Oſeam [a]) non iis abnodandis admouerint quæ expoliri reuera oportuerat; nec non in magnis Vrbibus iuxta S. Baſilium [b] vnquam deſunt; ſed nodos in ſcirpo quæſierint, inſimulantes vſurariæ turpitudinis collocationem pecuniæ apud mercatorem ex ea fructuosè negotiaturum, addito duplici contractu aſſecurationis, quorum vno ſors, altero fructus (quantum fieri poteſt) periculo eximatur; imminuta ob interpoſitam à mercatore hanc duplicem aſſecurationem quantitate lucri obuenturi ei qui pecuniam contulit, ſi nullam popoſciſſet aſſecurationem. Næ qui vſurariam fœditatem eiuſmodi commercio imaginantur, & in illud idcirco conclamant, zelo fortaſſis ducuntur, ſed non ſecundum ſcientiam: nam nodorum conſcientiæ benè periti, & in probata doctrina haud planè hoſpites, de tot grauibus Theologis, quos illud negotiandi genus approbaſſe conſtat, aliter ſtatuiſſent, quàm veſtrates illi fecerint; qui proinde hîc Romæ, vbi ea ratio collocandi pecunias paſſim vſurpatur, à Theologis doctiſſimis, quorum præcipuos quoſque conſului, non abſque riſu notati ſunt pruriginis nouandi, & indiligentiæ in bonis Authoribus euoluendis. An enim hi Concionatores damnaſſent vſurariæ iniquitatis genus illud fructum ex pecunia colligendi, ſi attendiſſent, à quàm magnis Viris probatum ſit tanquam labis purum, & vitio vacans? Vt paucos attingam, ita docent Nauarrus, [c] Maior, [d] Couarruuias, [e] Molina, [f] Valentia, [g] Layman, [h] Bonacina, [i] Malderus, [k] Leſſius, [l] ac Author ſpeculi confeſſariorum, [m] à quibus alij præterea multi proferuntur; ad quos comparati Concionatores prædicti, quaſi locuſtæ videbuntur, vt vt apud plebeculam mirabiliarij audierint, & de doctrina adeò recepta, tam præfidenter, támque dignè Theologaſtris ſtatuerint.

Exiſtimo actos eſſe in errorem præ vocis vernaculæ ambiguitate. Homines enim quibus dicendi veneres, ac floſculi verborum curæ potiùs ſunt, quàm ſenticeta Scholaſticorum, & Theologorum moralium Latinè ſcribentium; cùm apud aliquem ex vernaculis inſtructionum ad confeſſiones excipiendas concinnatoribus legiſſent, vſuram admitti, conferendo pecuniam, fructúmque inde captando, *preſtant de l'argent à profit*; rati verborum illud *preſter de l'argent*, idem eo loco ſonare quod alibi, id eſt ſignificare mutuum; adducti ſunt vt exiſtimarent, eam pecuniæ collocationem apud mercatorem, ſperando inde fructum, vſuræ labe ſordere, & pugnare cum eo Chriſti Oraculo, *Mutuum date nihil inde ſperantes:* iis item obnoxiam eſſe maledictionum fulminibus, quibus ad vſuram dantes, & ampliùs accipientes percelluntur; cùm in ſcripturis veteris Teſtamenti paſſim, tum etiam apud Patres; Hilarium [n] præſertim, Baſilium, [o] Nyſſenum, [p] Ambroſium, [q] atque Chryſoſtomum. [r] Sed vt dicebam verbum illud Gallicum *preſter auec profit*, ambiguum eſt; & cùm in vno ſenſu ſignificet mutuum, ex quo nudè ſumpto certum eſt nihil poſſe fructus percipi abſque vſura, in alio tamen ſenſu ſignificat collocationem, ſiue contributionem pecuniæ ad negotiandum, factam mercatori operam conferenti; qua ratione poteſt aſſignari modus percipiendi fructum certum ex pecuniæ collocatione, prorſus nitens, & labis expers: tametſi non eſt neceſſe vt ſimpliciores, qui hæc ſubtiliùs diſtinguere non poſſunt, ſolliciti ſint de perſpiciendis diſtinctionibus per Doctores adhibitis; ſed ſatis ſupérque eſt, vt intendant eo bono, & licito modo pecuniam cum voluntate fructus ex ea percipiendi collocare, qui à probatis, doctiſque Viris, iuſtus, & nitens pronuntietur; cuiuſmodi reuera eſt modus propoſitus, ſi is ſit quem Authores ſuperiùs allegati præſcribunt; & attingo perpaucis.

1. In primis pecunia non debet in ſocietatem negotiandi conferri illi, qui cenſeatur eam ad negotiandum non adhibiturus; neque item conferri debet ei, de quo non curetur ſitne ex illa daturus operam negotiationi, an non. Item quamuis detur ei, qui ex pecunia collata ſit negotiaturus, & cui in hunc finem tradatur, neceſſarium tamen eſt, vt qui pecuniam accipit non negotietur ſibi ipſi; & in pretium pecuniæ ita ſibi ad negotian-

Margin notes:

- a cap. 6.
- b orat. in Gord.
- c comment. de vſur. notab. 44. & c. 17. manu. à n. 254.
- d in 4. d. 15. q. 47. & 48.
- e 3. variar. cap. 2. n. 3. & 4.
- f tract. 2. d. 417.
- g 2. 2. d. 5. q. 24. p. 2. & q. 25. p. 2.
- h lib. ... tract. 4. c. 18. n. 11. & c. 20. n. 2.
- i q. 3. de contract. p. 11. & q. 6. p. 3.
- k 2. 2. tract. 5. cap. 2. dub. 9.
- l lib. de iuſt. cap. 25. dub. 3.
- m diſp. 7. q. 18.
- n in pſal. 14.
- o conc. 2. in pſal. 14.
- p orat. contra vſurar.
- q lib. de Tobia, ferè per totum.
- r ſ. 5. Græcolat. ſerm. 63. & homil. 57. in Matth.

negotiandum conceſſæ, pendat tantùm fructum; hæc ſi fiant, vel eorum quidpiam, non erit contractus ſocietatis, qui initur, ſed mutui, atque ita lucrum inde perceptum ſordebit labe vſuræ. Titius itaque v.g. dans Caio mercatori pecuniam ſuam ad negotiandum, vt cooperetur ad lucrum ab eo per negotiationem percipiendum; vi huius contractus, quo pecuniam ſuam contribuit, non amittit pecuniæ ſic contributæ dominium, ita vt ſpectato hoc ſolo contractu, ſi pecunia pereat, debeat Titio perire, & non Caio, cui committitur impendenda in negotiationem: quia tamen Titius meritò poteſt timere ne fructus ex negotiatione colligendus, parùm fideliter conferatur à Caio in commune; ac iure etiam timere poteſt ne pecunia abs ſe ad negotiandum collata, periclitetur apud Caium; vt his occurrat incommodis, & ſin minùs planè præcauere omne periculum nequeat, in tot euerſionibus decoctorum, & tam frequentibus bonorum per mercatores ceſſionibus, conſulat tamen ſibi quàm commodè poteſt; vſu receptum eſt, vt petat à Caio adiunctionem duplicis alterius contractus, ad contractum ſocietatis primò initum: nempe ita vt vno contractu ſecuram præſtet pecuniam ad negotiandum collatam, remiſſa illi parte lucri in ſpe ex negotiatione obuenturi; ita ſcilicet vt ſi portio fructus Titio debiti, eſſet vicenorum aureorum in ſingula centena ad negotiandum collata, ſit Titius contentus multò minore, ob eam periculi ſuſceptionem per Caium, & adhuc minore lucri portione contentus eſſe debebit Titius, ſi vltra eum contractum aſſecurationis capitalis, ſiue pecuniæ, poſcat à Caio alium tertium contractum aſſecurationis lucri è negotiatione ſibi pendendi; pertæſus moleſtiarum ex infideli fructuum in commune collatione, & ex variis ſupputationibus, quæ ineundæ ipſi eſſent, niſi hanc ſecundam aſſecurationem adiungi ad priorem aſſecurationem, & ad primum contractum ſocietatis, curaret: hac, inquam, ſecunda aſſecuratione per Caium adiuncta, multò minor lucri portio Titio obueniat neceſſe eſt; ita vt ſi ſubducto eo quod iam detractum eſt, ob ſuſceptum à Caio periculum pecuniæ collatæ; portio fructuum Titio debita erat futura duodecim aureorum; remittat Caio aſſecuranti fructum negotiationis, partem non modicam, qualem arbitrium prudentum, ac peritorum rei nummariæ, tulerit eſſe remittendam, & certo lucro multò minore, ſed aſſecurato, (quatenùs à mercatoribus ſperari ſecuritas poteſt,) contentus ſit; quod & Caio longè expeditius eſſe ſolet, & ipſi Titio multò opportunius, ac penes varia capita conducibilius. Parùm verò refert, ſiue hi tres contractus celebrentur diſtinctè, ac ſeorſim, ſiue ſecernantur tantùm virtualiter: v.g. dicente Caio, *Suſcipio in me periculum pecuniæ, quam mihi in lucri ſocietatem ad negotiandum contuliſti; & fructus quoque inde tibi obuenturi periculum in me recipio:* dummodò enim ſupponamus, lucrum certum de quo conuenitur, ex pecunia item per aſſecurationem primam in tuto poſita, eſſe commenſuratum lucro quod ex ſocietate ſperabatur, ſubducta periculorum ſuſceptione, aderit æqualitas, nec timenda erit iniuſtitia in Caium. Item cum celebrantur diſtinctè, ac formaliter tres contractus, parùm refert ſiue interuallo aliquo appoſito iungantur, ſiue celebrentur nullo adhibito intermedio tempore: coniunctio enim illa contractuum, ſi alioqui ex ſe ſint iuſti, ſemper eodem modo pura, ac nitens eſt, ſiue ſimul fiat, ſiue ex interuallo.

Hoc itaque modo celebratos tres illos contractus, vitio vacare, & fructum pecuniæ collatæ, de quo conuentum fuerit, licitè percipi, extra dubium pono: quia licèt contractus ſocietatis ſuapte natura non ferat, vt is qui apponit operas, ſuſcipiat ſortis, & fructus taxati periculum; nihil tamen eſt quod vetet quominus qui confert operas, ſuſcipiat in ſe aliquam ſaltem partem periculi pro lucro auctiore, quàm quod ipſi pro ſola operæ collatione deberetur, vt habetur ex *l. Mutius, & l. ſi non fuerit, ff. pro ſocio.* Quòd ſi ex parte id poteſt pro modico lucro, quidni aucta lucri quantitate, poterit vniuerſum periculum ſuſcipere? Quamuis enim id non ſit ex natura huius contractus, ita vt debeatur ei ſicut proprietas; non eſt tamen contra eius naturam, quaſi eam euertat, aut deſtruat; ſed ad ſummum, eſt aliquid præter eius naturam, eíque accidentariò adiunctum, ſalua eius ſubſtantia: ſicut commodato, & locationi quaſi præternaturale eſt, vt commodans, vel locans, nullum velit rei commodatæ, vel locatæ periculum ſubire; & tamen fas omninò eſt, huiuſmodi pactum contractibus illis adiungere, vt omnes conſentiunt, quia fructus ex huiuſmodi re non alienata perceptibiles, ſunt pretio æſtimabiles: vnde certus aliquis fructus proportionatus, depoſci pro eis poteſt, reiecta in alium ſuſceptione periculi; modò propter hanc periculi reiectionem, minùs fructuum exigatur ab eo qui rem commodatam, aut locatam accipit abſque eiuſdem

rei

rei dominio, quamuis ob periculi in ſe ſuſceptionem res ſit ei peritura ſi pereat. Ad hæc, Titius contributor pecuniæ poſſet licitè pro certo lucro de eiuſdem pecuniæ aſſecuratione contrahere cum tertio; itémque poſſet cum alio quarto contrahere de lucri reſidui aſſecuratione, vt Sotus aduerſarij agminis ductor concedit, & per ſe patet: quidni ergo poſſit illos quoque duos acceſſerios contractus, celebrare cum illo ipſo cum quo iniuit contractum ſocietatis? Falsò enim ſupponit Sotus, hac ratione euerti naturam ſocietatis; & per adiunctionem duarum illarum aſſecurationum, contractum ſocietatis tranſire in contractum mutui, & deſinere eſſe ſocietatem. Hoc inquam falsò ſupponit Sotus: vi enim illorum contractuum adiunctorum non fit alienatio pecuniæ contributæ, cuius dominium manet ſemper penes Titium, vt Leſſius [f] pluribus probat; ideóque poſſet Titius illam vendicare de manu furis, qui eam fortè Caio ſocio abſtuliſſet: & ſi ſocietas diſſoluatur, poterit illam ſibi vendicare, inuitis Caij creditoribus, qui ob alia debita hypothecam vniuerſalem in eius bonis haberent. Quæ omnia procùl abſunt à ratione mutui, euincúntque dominium pecuniæ ad negotiandum contributæ perſeuerare apud Titium, etiamſi ad contractum ſocietatis de pecuniæ collatione ab eo initum, duo contractus aſſecurationis acceſſerint.

[f] *lib. 2. de iuſt. c. 25. n. 29.*

Hinc euerſa manent quæcumque Authores contrariæ ſententiæ aduerſus lucrum ex eiuſmodi negotiatione à Titio perceptum opponebant; ſupponentes per acceſſionem duplicis aſſecurationis, euaneſcere contractum ſocietatis, & exurgere contractum mutui, quod negauimus. Similitérque negauimus huiuſmodi adiunctionem aſſecurationum eſſe contra naturam contractus ſocietatis; eſto ſit præter naturam eius. Vlpianus item qui contra nos profertur, (eo quod *l. ſi non fuerit, ff. pro ſocio*, ex Caſſio talem ſocietatem vocet *leoninam*, dicátque eſſe iniquiſſimam) perperam in nos intorquetur: tantùm quippè damnat reiectionem totius periculi in vnum è ſociis; ſi is ſolis incommodis grauaretur, & nullùm fructum, nullámve compenſationem ex ea reiectione periculi reportaret; contra quam nos ſuppoſuimus, quandoquidem præmiſimus, Titium tantum de lucro ſibi obuenturo remittere Caio, quantum prudentis arbitrio æſtimabitur periculi ſuſceptio. Quo eodem modo expoſuit Sixtus V. decretum abs ſe priùs editum, & relatum à Quaranta *verb. Contractus ad caput ſaluum*: proindéque perperam quoque ea Sixti conſtitutio, aduerſus propoſitam ſententiam & praxim receptam allegatur; præſertim cum vix vllibi recepta, & paucis admodùm locis promulgata ſit ea Sixti conſtitutio. His ità poſitis, liquet, fruſtrà Conradum [t] in contractus propoſiti examine, timuiſſe vbi non erat timor, aſſerentem, quamuis ſimpliciter ſit hic modus contrahendi intra iuſtitiæ limites bonus, & vitio vacans, poſſe tamen ad vſuram palliatam inducendam, viam ſternere; & idcirco habere ſpeciem mali. Hoc dico à Conrado malè teneri: quin potiùs metuendum eſt, ne dum ſpecie vitandi quæ non niſi in ſpeciem ſunt mala, intercluduntur hominibus in lucrum intentiſſimis, viæ honeſtæ augendi rem ſuam, aperiatur aditus veris malis, atque peccatis. Expedire item ex aliis capitibus, & admodùm intereſſe Reipublicæ, vt propoſitus contrahendi modus non reprobetur, monſtrat perſpicuè Leſſius, quem ſi Aduerſarij abſque anteoccupatione legiſſent, abſtinuiſſent inepta conclamatione in ſententiam probabiliſſimam; & hîc Romæ, conſciis Pontificibus paſſim vſu receptam; à qua ſic explicata, nec Sotus, nec vlli idonei Authores abhorruiſſent. Itaque graues Theologi, & nodorum conſcientiæ peritiſſimi, qui hîc degunt, auditis Lugdunenſium Concionatorum in hanc praxim rumoribus, atque fragoribus, in riſum ſoluti ſunt, & miſeratione potiùs ignorantiæ audaciam parientis tacti, quàm odio temeritatis in damnanda tam clara támque recepta praxi perculſi, eiuſmodi Theologaſtros à Summa vernaculis Ioannis Benedicti, ac ſimilibus, quibus fortè implanati ſunt, ad bonorum, & idoneorum Scriptorum peruolutationem vrgendos eſſe pronuntiauerunt. Paucorum iudicia tranſmitto; omnium Vrbis Theologorum (ſi res ferat) ſuffragio, propoſitam ſententiam communiturus. Reuerentiæ Veſtræ Sacrificia mihi ex animo apprecor. Romæ Cal. Iunij 1647.

[t] *qu. 97. de contract.*

Addictiſſimus in Chriſto ſeruus

THEOPHILVS RAYNAVDVS.

Non potui illuſtriorem clauſulam controuerſiæ tam operosè agitatæ imponere.

CONSECTARIVM IV.

An contractus ſocietatis cum duplici pacto, de quo egimus, celebrari poſſit cum alio, quàm cum mercatore, qui ex pecunia ſibi ſuppeditata, nomina ſua diſſoluet, & ingens lucrum percipiet.

1 Titius fundis,& muneribus publicis,ſiue officiis locuples,ſed ingenti ære alieno grauatus, & à ſuis creditoribus, qui illius bonorum ſubhaſtationem minantur,vexatus; vt tantis ſe incommodis liberet,fortunarúmque ſuarum impendentem ruinam auertat,adit Caium, ab eóque decem millia aureorum, in biennium,aut triennium poſtulat, quibus moleſtioribus creditoribus ſatisfaciat, ſperátque hac pecunia ita ſe vſurum, vt ex illa viginti in ſingula centena lucretur; & intra biennium tum antiqua nomina, tum recens iſtud Caij noui ſui creditoris diſſoluat;atque non modò ſua bona conſeruet,ſed etiam augeat:ſpondet verò Caio ſex, aut octo in ſingula centena annua, quæ ab illo accipiet. Quæritur itaque, an Caius hoc caſu poſſit inire ſocietatem cum Titio ad lucrum cum duplici pacto aſſecurationis,vti hactenùs cum negotiatore iniri poſſe contendimus? ſiue an in hoc caſu communis, certáque doctrina de tribus contractibus locum habere poſſit? Difficultas eſt, quia cùm Titius non ſit negoriator, & pecunia Caij non lucretur, ſed ſolùm damnum ſibi imminens amoliatur; neque augeat ſua bona, ſed ſolùm conſeruet; non apparet quomodò inire queat ſocietatem ad lucrum cum Caio: neque enim damnum quo ſe liberat pecunia Caij, eſt lucrum quod ſocietatis, aut negotiationis materia ſit; alioquin in omni mutuo liceret hanc negotiationem, & lucri ſocietatem fingere,quia nullus ab alio mutuum accipit, niſi vt ſe aliquo onere, quo premitur,liberet, & quin ſperet ſe præſenti damno impedito plurimùm lucraturum. Liceret itaque omne mutuum conuertere in ſocietatem, atque ita nulla vnquam committeretur vſura. Et ſanè qui illam tanquam licitam tuentur Salmaſ. & Molinæus, eo maximè ducuntur fundamento, quod pecunia mutuo data ſubleuet miſeriam mutuatarij,illius damna impediat,& commoda atque lucra non parua conferat;atque inde fiat vt mutuatarius lubenter modicum illud auctarium ſupra ſortem donet: ideóque immodicas tantùm vſuras damnandas putant, quas etiam ſolas vetera iura damnarint: immò inde ampliùs colligunt, non modò in Rebuſpublicis permittendos fœneratores,ſed etiam neceſſarios eſſe, ad egentium ſubleuandam inopiam, modò vſurarum exceſſus impediatur. Aliunde tamen cùm Titius fateatur ſe ex pecunia,quam à Caio poſtulat, lucraturum viginti in ſingula centena; cur Caium in illius lucri ſocietatem vocare non poterit, in quam ſocietatem Caius conferet pecuniam, Titius induſtriam ſuam, & ſuorum quoque bonorum prouentus? & cur poſita ea ſocietate,in qua nulla apparet iniquitas, non adiicientur alia duo pacta, ſecuritatis ſortis à Caio contributæ, & certi lucri modici; itaque, cùm ſi diuideretur lucrum æquis partibus, 10. competere deberent Caio, contentus erit ſex,aut octo:Titius verò cui decem duntaxat obueniebant,lucrabitur quindecim, aut ſexdecim;pro onere quod ſubit præſtandi periculum ſortis,& modici illius lucri.

Vir eruditus qui aliquando ius Ciuile in florentiſſima Academia ſumma cum laude docuerat, & rationes deinde conſcientiæ non minori laude explicuerat, hanc quæſtionem excitauit, meúmque de ea ſenſum rogauit: ipſe enim in caſu propoſito locum eſſe ſocietati, atque doctrinæ de tribus contractibus ſentire viſus eſt,his rationibus,quas ad me præſcripſit, quáſque ego illius verbis bona fide refero. 2

Primò, Titius ipſe ſincerè profitetur meam pecuniam ſibi valituram 20. aureis pro centum, & illi haberi poteſt fides, inſpecta induſtria ſibi nota.

Secundò, ſiquidem facit verſuram, & dimittens per meam pecuniam veteres creditores, me habet nouum creditorem; tamen verſura illa magno eſt illi lucro,migrat enim à creditore,cui præſenti die debetur,ad creditorem,cui debet in diem (ſuppono enim me dare illi tempus congruum, quo illa ſocietas ſtare,& illi commoda eſſe poſſit:) hæc autem dilatio eſt maximè pretio æſtimabilis in iure,ita vt minùs debere cenſeatur, *l.12.§. tardiùs, Digeſt.de verbor.ſignific.l.ſolidum 85.Digeſt. de ſolut.* & Trapezitæ qui ruunt facultatibus,huiuſmodi duorum annorum ſolutione, poſſent facilè ruinam illam præuertere.

Tertiò,ſiquidem totum iſtud lucrum non conſiſtit in incremento patrimonij, ſed in conſeruatione veteris;tamen eſt verè lucrum. *Primò,* quia nemo cenſetur habere in bonis niſi id quod ſupereſt,deducto ære alieno, *l.ſubſignatum 39.§.bona,de verbor.ſignific. §.final. Inſtitut. de lege falcid.* Secundò, quia liberari ab obligatione perſonali, vel reali,vt eſt hypothecaria, eſt acquirere, *l.115. de verbor. ſignificat.* immò eſt lucrari, *l.5.§.ſi debitor viri,de donat.inter vir.& vxor.* Tertiò,ſicut in mutuo lucrum ceſſans, & damnum emergens æqualiter proſunt mutuanti, ad petendum incrementum: ita in ſocietate lucrum emergens vni ex ſociis ex re communi, & damnum (maximè verò damnum certum) illi ceſſans æqualiter debent communicari alteri ſocio, id eſt damnum ceſſans haberi debet pro lucro emergente.

Quartò, ſiquidem Titius non eſt mercator, tamen non minùs poteſt cum illo contrahi ſocietas, in qua ego conferam pecuniam, & ille induſtriam: *l.1.Cod.pro ſocio.*aut induſtriam,& bona,ſi illius induſtria minùs valet, quàm mea pecunia, (cenſetur plus valere pecunia, quàm induſtria, quandò eſt magis neceſſaria:) & Innocent. III. locutus eſt de pecunia apud mercatorem, quia id frequentiùs contingit. *Secundò,* nomen mercatoris non ponitur in definitione ſocietatis recepta à Iuriſtis: Societas eſt duorum, vel plurium conuentio honeſtè contracta, ad vberiorem quæſtum, & commodiorem vſum. *Tertiò,* in ipſo mercatore formaliter ſumpto, id eſt habente tabernam, nauem &c. ratio participandi lucri cum illo oritur non ex mercatura præcisè vt ſic, ſed ex ſocietate, & ſpe lucri. *Quartò,* licèt Titius non ſit mercator formaliter, tamen negotium eſt mercatorium, id eſt vtile vtilitate pretio æſtimabili, ſicut contingit in redemptoribus regiorum vectigalium, & ſermo debet ſeruire rei, non

res

tes ſermoni, *cap. intelligentia, de verbor. ſignificat.* Quintò, *in titulo ff. pro ſocio*, multæ videntur ſocietates inter non mercatores, in *l.71.* inter duos Magiſtros Grammatices: in *l. cum duobus* §2. §. *item ex facto.* inter artificem ad monumenta, & alium, qui aut marmor, aut pecuniam ad illud ſuppeditabat. *Sextò*, in conſuetudine Pariſienſi, qua inter coniuges communicantur bona acquiſita conſtante matrimonio, eſt vera ſocietas ſtatutaria, & tamen non ſunt mercatores.

Quintò, quidquid ex re communi acquiritur, quaqua ratione, communioni acquiritur: *l.3. ff. pro ſocio.* Hoc poſito, ſupponamus Titium habere in bonis viginti millia, ex quibus debet decem millia præſenti die creditoribus ad executionem paratis, ſi Titius ex mea pecunia creditoribus ſuis ſatisfecerit, ac eorum hypothecis excuſſis, mediam illam bonorum ſuorum partem liberauerit; illa media pars non per fictionem iuris, ſed per iuſtitiam realem cenſetur de nouo acquiſita; perinde enim eſt, quoad vtilitatem realem, ac ſi mediam illam partem creditoribus ſuis in ſolutum dediſſet, & confeſtim ab illis per meam pecuniam redemiſſet; perinde inquam, & æquiualenter, aut virtualiter, aut (vt ait Iuriſconſultus *l.3. de donat. inter vir. & vxor.*) per occulcationem vnius actus, ac ſi illam de nouo acquiſiuiſſet, & patrimonium illa media parte auxiſſet, neque enim anteà erat in bonis Titij: quia quod euincitur, in bonis non eſt, *l. quod euincitur* 190. *de regul. iuris.* & quod à nobis auferri poteſt, noſtrum non eſt, *l. mulier bona* 72. *de iure dotium*: ergo illa media pars bonorum acquiſita ex re communi, ſcilicet ex mea pecunia, mihi debet communicari. Quidni hæc verba, *quaqua ratione acquiratur*, non ita explicem, ſiue acquiratur per adiunctionem nouæ partis ad vetus patrimonium, ſiue per extinctionem hypothecarum, & patrimonij liberationem, quæ per legem noua acquiſitio reputatur quoad vtilitatem. Si ergo Titius abactis creditoribus importunis, poſtea duorum, aut trium annorum ſpatio, ita ſuam induſtriam exercuerit, vt pecuniam confecerit ad reſtituendum mihi capitale meum, & diſſoluendam ſocietatem; euidens fiet vtiliſſimum illi fuiſſe pactum illud, quo initio ſocietatis inter me, & illum actum eſt, vt durante ſocietate daret mihi ſex pro centum, & ego illi cederem omni reliquo lucro, quod ipſe ex ſocietate reportauit.

Sextò, aggerari poſſunt exempla. Expenſæ, ſeu reparationes neceſſariæ ſunt, non tantùm per quas res dilapſa reſtauratur, ſed etiam quibus impeditur, & cauetur ne res dilabatur; quæ ſi factæ non fuiſſent, res erat peritura: *l. ſi pupilli, §. ſi Titij, de negot. geſt. l. ſi neceſſarias* 8. *de pignorat. action.* quando per eas occurritur damnis futuris, & impendentibus, non augentur fructus, & tamen dominus rei cenſetur factus locupletior: ob quam cauſam poſſunt expenſæ illæ à poſſeſſore bonæ fidei retineri, & repeti, vt paſſim notum eſt. Ergo dum ego numero Titio mille aureos ad ſtruendum aggerem contra vim fluminis, poſſum cum illo paciſci per ſocietatem, de parte fructuum illius agri, qui per pecuniam meam conſeruatur, vel partem illam certa aliqua penſione æſtimare, & commutare donec diſſoluatur ſocietas: qua poſt triennium, verbi gratia, diſſoluta, ego recipiam meos mille aureos, & ille ſolidos fructus percipiet. Petrus ſuſtinet litem aliquam forenſem, in qua rei, ac defenſoris partes agit: Caius ſtrenuus litium actor, & ſollicitator, poteſt cum Petro ſocietatem inire de quota litis participanda, ſi Petrus reportet ſententiam abſolutoriam: (pactum enim de quota litis iure poſitiuo tantum prohibitum eſt Iudici, Aduocato, Procuratori, *l. ſi remunerandi* 6. §. *fin. ff. mandati, l. ſi contra* 20. ibique Gloſſa *Cod. mandati.*) & in iure naturali pactum illud non eſt iniquum, dummodò ponatur æqualitas in materia pacti per paciſcentes vltrò citróque. Obtenta autem ſententia Petrus non auxit bona ſua, cùm eſſet defenſor, ſed tantùm conſeruauit; & tamen dicitur factus locupletior, ſcilicet liberatus periculo litis dubiæ. Potuit ſine dubio Caius paciſci ab initio, vt loco maioris partis incertæ daretur ſibi minor certa, & tamen ibi erat ſpes lucri non per acceſſionem noui patrimonij, ſed per conſeruationem, & aſſecurationem veteris. Poteſt etiam talis ſocietas inſtitui in ludo, vbi non eſt mercatura.

Quia tamen iſte contractus ſocietatis habet figuram, & ſimilitudinem mutui, vt ſalua ſit in eo natura ſocietatis, vltra duas proprietates ſocietatis, quæ illi manent ex mente noſtrorum Doctorum; ſcilicet *primò*, quod dominium pecuniæ non abſcedat ab afferente illam, donec per confuſionem facta fuerit impoſſibilis diſtinctio, & recuperatio. *Secundò*, quod caſus fortuitus eiuſdem pecuniæ afficiat dominum illius. Puto tertiam proprietatem eſſe neceſſariam in iſto caſu propoſito, ſcilicet vt detur Titio tempus congruum ad conflandam ſummam, quæ mihi reſtituenda eſt, dum diſſoluetur ſocietas, ſcilicet duo, aut tres anni: ſed hæc conditio non eſt difficilis obtentu; cùm enim Titius ſit diues prædiis, & officiis, qui dat illi pecuniam, ſponte optat, vt diu maneat apud eum: ratio autem hypothecæ cùm non pugnet cum contractu ſocietatis, non eſt cur inde minuenda ſit penſio annua. Eſt & quarta proprietas contractus ſocietatis, ſcilicet quod vnus ſocius, qui ſine graui culpa ſua vergit ad inopiam, non teneatur alteri ſocio, niſi in quantum facere poteſt, & habeatur ratio, ne egeat: ſed cum illa ſit iuris poſitiui, eſt ferè abrogata: præſertim verò non obſtat, ſi habeat tantùm locum in ſocio omnium bonorum (vt ait Vlpian. *l. ſunt qui* 16. *de re iudicata*, ſibi contrarius *in l.63. pro ſocio.*

5 Satis diſcuſſæ ſunt contrariæ rationes dubitandi. Ad illam verò quod nunquam committeretur vſura: Reſpondeo negando; nam præterquam quod ſæpè pecunia mutuo expendenda extra materiam iuſtitiæ, vt ad redimendum captiuum, ad obtinendas bullas beneficij, & alia, in quibus non eſt materia ſocietatis, manet ſemper illud mutuum de quo Deus *in veteri Lege*, & Chriſtus *in noua* locutus eſt; ſcilicet mutuum quod datur proximo egenti, pauperi oppreſſo ad victum, aut ad famam tuendam, in quo induſtria eos iuuare non poteſt. Neque enim veroſimile eſt, Deum locutum eſſe de mutuo quod datur homini diuiti, cui etſi gratis mutuandum eſt; quando illi mutuamus; tamen non excluditur contractus ſocietatis, de quo videtur Chriſtus ſenſiſſe, & eum agnouiſſe *Matth.* 24. & *Luc.* 19. *Quare non dediſti pecuniam meam ad menſam?* ſicut neque ab ipſo paupere excluſit contractum locationis operarum eius, cùm mutuum petit, ſi fodere valeat, licet mendicare erubeſcat: pauperi enim

enim petenti eleemoſynam poſſum offerre, & referre contractum locationis operarum, per quem ſuæ neceſſitati ſuccurreret: cur diuiti petenti mutuum ad excutiendas hypothecas, & penſiones non offeram contractum ſocietatis congruo temporis ſpatio comperendinatum, quo dimiſſis ſtatim antiquis creditoribus, quibus præſenti die debet, & ad executionem parati ſunt, vt induſtriæ ſuæ medio, & opportunitatum, quæ tempore continentur, occurſu, erga me quoque ſolutione perfunctus, ſocietatem tandem diſſoluere poſſit.

4 Ità ſubtiliter ratiocinabatur Vir in iure eruditus: cuius tamen ſententiam abſolutè probare non poſſum, tum quia noua eſt, tum quia periculoſa: cùm, vt initio argumentabamur, facile ſit fingere eiuſmodi aliquod pactum ſocietatis in omni mutuo; illud ſaltem implicitè intendent qui dabunt, & credent ſuas pecunias alteri, nemo enim volet dare mutuo, id eſt gratis, & ſine vllo lucro; neque enim quiſquam vult ſuam pecuniam eſſe ſibi ſterilem, & inutilem, ſed fœcundam eo omni meliori modo, quo licuerit, & qui à viris doctis, ac probis traditur, qui alius omninò non eſt quàm ſocietatis cum duplici illo pacto, de quo agimus: modus igitur iſte intenditur in illa vniuerſali intentione. Neque dicas iſtum velle dare mutuo, ac proinde non velle dare per modum huius ſocietatis; iſti enim modi pugnant inuicem, cùm vnus gratis fiat, & non alter: vnus transferat dominium rei mutuatitiæ in mutuatarium, & ſocius retineat dominium ſortis à ſe in ſocietatem contributæ; atque alia habeant diſcrimina, ex quibus fit, vt qui mutuum intendit, ſimul ſocietatem cum eodem mutuatario circa rem mutuatitiam intendere non poſſit, ſiue implicitè, ſiue explicitè. Ne inquam iſtud obiicias; Reſpondeo enim iſtum nolle dare mutuo, cum nolit dare gratis, & ſuam pecuniam ſibi otioſam eſſe: quare vocem *præſtandi*, & mutuandi in vulgari, & minùs propria ſignificatione Gallis non inuſitata, vti nuper monebamus, vſurpat: immò cùm dicat velle ſe præſtare ad lucrum *preſter à profit*, omni meliori modo, quo poſſet; eo ipſo dicit nolle mutuo dare, ſed alium quemdam contractum legitimum celebrare, vti poſſent boni, & vt eruditi viri cenſent.

5 Neque ſatisfacit aduerſarius ſua multiplici reſponſione. Reſpondet enim primò ſæpè peti mutuo pecuniam expendendam extra materiam iuſtitiæ, vt ad captiuum redimendum, & ad bullas beneficij, aliáque, in quibus non materia ſocietatis. Verùm hinc *primò* fiet paucis omninò in caſibus, & rarenter admodum committi vſuram; nempe quando duntaxat petetur mutuum, ad aliquid eiuſmodi, in quo nullum fingi poſſit lucrum petentis, vt eſt ſola eleemoſyna, cuius nullus fructus temporarius, ſed ſpiritualis duntaxat ſperari queat: in aliis enim omnibus loco mutui licebit offerre contractum ſocietatis, quæ (vt ipſe ait) eſt duorum contributio ad lucrum, aut vſum. Cùm igitur qui mutuo petit pecuniam, illam ſemper petat ad aliquod lucrum, vel vſum ſibi vtilem, ſemper illi offerri poterit contractus ſocietatis, mutui vice: & ferè nulli exiſtent caſus in quibus non liceat reperire materiam ſocietatis, maximè ex ſenſu aduerſarij, vti ſtatim ampliùs demonſtrabo. Atque in his ipſis exemplis, quæ offert de petitione mutui ad obtinendas bullas beneficij, & redimendos captiuos: nam cùm vi diplomatis, & bullæ Pontificiæ, prouentus pingues beneficij percipiat, cur non licebit illi offerre contractum ſocietatis, ad lucrum quod ex mea pecunia faciet, cum vi eius obtinebit id, ſine quo fructus beneficij, neque beneficium ipſum poſſideret; & quo ſine dubio fiet ditior, eodem modo, atque ſi peteret pecunias ad obtinendam prouiſionem alicuius officij quæſtuoſi à Rege, illi æquè offerretur contractus ſocietatis. Quod ait de redemptione captiui, ſi inde ſperat aliquod commodum, quia ille captiuus ſibi vtilis eſt, aut conſanguineus, vnde emolumentum aliquod iure merito expectat, etiam poterit offerri contractus ſocietatis, ad lucrum illud, & emolumentum; atque ita continget in cæteris caſibus, in quibus ſemper fuerit aſſignare lucrum aliquod ſperatum, ad quod capiendum petitur mutuum, loco cuius, ſocietatis contractus licitè offeretur, ſiue explicitè, ſiue ſaltem implicitè, ab eo omni qui aliquid ſupra ſortem à ſe datam aut ſperabit, aut exiget: intendit enim iſtud auctarium acquirere eo omni meliore modo quo licebit, & quem pij, & eruditi Viri probabunt.

Reſpondet ſecundò aduerſarius, Deum in *veteri Lege*, & Chriſtum *in noua* loqui de mutuo, quod datur pauperi oppreſſo, quem propria induſtria iuuare nequit, non de diuite, cui licet debeamus gratis mutuare, ſi mutuamus, poſſumus tamen offerre ſocietatis contractum; neque id prohibuit Chriſtus. Verùm concedo quidem Chriſtum non prohibuiſſe contractum ſocietatis cum diuite, etiam mutuum petente, quoties illi ſocietatis contractui locus erit: at nego in caſu, de quo diſputamus, eſſe locum ſocietati; neque fas eſt mutuum verum pallio ſocietatis obtegere. Chriſtus etiam agit de quocumque mutuatario ſiue paupere, ſiue diuite, qui eo ipſo quo mutuum petit, indigens, & inops eſt; & ſi cum fœnore accipiat, tandem exhaurietur ſuis bonis. Quod idem continget per ſimulatum iſtum contractum ſocietatis, aduerſus quem ea omnia licebit vſurpare, quæ habet Nyſſen. *hom.* 4. aduerſus vſuræ malitiam, quæ aliorum miſeriis creſcat, aut decreſcat, & eius natales, ac parentes inquirens. Alludit enim ad græcum nomen τόκος, quo vocatur Vſura. *Hic eſt*, inquit, *iſte partus, quem parturiit quidem auaritia, parit autem iniquitas, & obſtetricatur inhumanitas. Qui enim celat opes, & iuratus affirmat ſe non habere, cum viderit preſſum neceſſitate*, (quia verbi gratia, eius patrimonia à creditoribus ſubhaſtari curantur;) *tunc eius crumena prægnans cernitur, tunc lucri deſiderio ſceleratum parturit fœtum, & ſpem mutui miſero oſtendit, quæ infortunio ingerit materiam, quo modo is qui oleo extinguit flammam. Non enim calamitati per mutuum adfert remedium, ſed eam magis auget: & quemadmodum in locis aridis, & incultis terra ſua ſponte producit ſpinas; ita etiam in calamitatibus eorum, qui premuntur anguſtiis, auarorum fœnora luxuriant. Deinde manum porrigit cum pecunia, ſicut arundo hamum eſca tortum: hians autem iſte miſellus ad præſentem copiam, etiamſi quid occultum habeat repoſitum, cum abſtracto hamo ſimul euomit. Fœnoris eiuſmodi ſunt beneficia.* Deinde queritur, eos qui vi, aut clam aliena bona ſubripiunt, fures, aut latrones nominari; *qui autem in contractibus publicè iniuſtitiam admittit, & acerbitatem ſuam, etiam adhibitis teſtibus notam facit, & pactis conuentis ſuam confirmat iniquitatem, benignus dicitur, & beneficus, & ſeruator, & optimis*

quibuſque

quibuſque nominibus vocatur: & quod ex ablatione quidem paratur lucrum, dicitur furtum: qui verò huiuſmodi compulſum expoliat debitorem, blando benignitatis vocabulo velat acerbitatem: miſerorum enim damna ſic nominant. Sanè non potuit Nyſſenus elegantiùs exprimere iniquitatem huius contractus ſocietatis cum homine debitis grauato, ac miſero: cùm enim poſtulet mutuum in aliquod tempus, vt ſuis creditoribus ſatisfaciat, offertur illi ſocietas, per quam maiora debita contrahit, nam & illam ipſam ſummam, quam veteribus creditoribus exſoluit, nouo debet, & præterea quidpiam aliud ſupra ſortem acceptam, & nouo contractu ſocietatis firmiùs obſtringitur, crudeliorem quoq; recentem ſocium habebit, quàm veterem creditorem. Vide ſimilia apud laudatum olim à nobis Baſilium *in pſalm.* 14.

Denique quòd ait aduerſarius, fas eſſe pauperi petenti mutuum, offerre contractum locationis operarum eius, anticipata pecunia; atque etiam diuiti contractum ſocietatis, ſimile quid petenti: non aliud probat, quàm licere ſocietatem contrahere cum diuite, qui mutuum petit, quod aliquando fieri poſſe non diffitemur: non verò aut ſemper, aut niſi ſint aliquæ circunſtantiæ, quæ locum eſſe ſocietati perſuadeant.

Quid verò tandem in caſu poſito, iure fieri poſſit, ex hactenus toto hoc opere diſputatis, non operoſum fuerit definire.

6 Aio igitur in primis, iniri poſſe ſocietatem cum alio, quàm cum mercatore: quod ſapienter contendebat aduerſarius: noſque *lib. ſuperiori, cap. vltimo, artic.* 2. *num.* 2. demonſtrauimus contrahi poſſe ſocietatem inter eos omnes qui liberam ſuorum bonorum, aut induſtriæ adminiſtrationem habent ad commune lucrum; neque neceſſe eſt, vt ſint mercatores, aut eorum alter; ſed ſatis eſt, ſi ex rebus in ſocietatem contributis aliquid lucrari poſſint: quod ex *art.* 1. *eiuſdem cap. vltimi* conſtat.

7 Aio ſecundo, cum eo omni, quocum licebit veram & propriam ſocietatem inire, fas eſſe contractum quoque duplicis aſſecurationis, nimirum ſortis, & certi lucri minoris, pro maiori incerto celebrare, modò aliunde ſeruetur æqualitas, & onus illud præſtandi periculum ſortis, & lucrum certum exhibendi aliunde compenſetur, vti explicuimus *hoc libro*: quia nulla ratio afferri poteſt, cur in vna ſocietate, potiùs quàm in altera non valeat obligari ſocius ad ſortis periculum, & lucrum certum, modò ea obligatio quantùm æſtimabilis eſt, ab altero ſocio compenſetur.

8 Aio tertiò, quoties poterit vera, & propria ſocietas inſtitui cum petente mutuum, fas eſſe mutuo denegato, ſocietatem cum illo inire ad lucrum aliquod commune: illique ſocietati pacta duplicis aſſecurationis, de quibus diſputamus, adiicere. Primam partem rectè probat aduerſarius, & ſolida ratio demonſtrat. Non enim cogor dare mutuo quoties rogor, & ex duobus contractibus legitimis poſſum quem libuerit celebrare, aut illos omittere, niſi aliunde aliquo iure ad alterum ex illis obſtringar; atque ita loco mutui, cenſum emere, aut fundum, aut quidpiam permutare: quidni igitur & ſocietatem legitimam inire? neque hac in parte poteſt eſſe vllus dubio locus. Ex ea verò ſequitur altera noſtræ aſſertionis pars: legitimo enim contractui licet adiicere pacta, quæ & per ſe æqua ſunt, & legitima, & cum eius natura non pugnant, qualia exiſtere pacta duplicis aſſecurationis, de quibus agimus, comparata cum ſocietate, hactenus euicimus *hoc libro*.

Aio quartò, lucrum, ad quod comparandum 9
contrahitur ſocietas collatis ſymbolis, pecunia nimirum, & induſtria, vel ab vtroque, vel ab altero ſaltem ſocio, debere eſſe proprium, & non tantùm fictione iuris, quale cenſetur vitatio damni alicuius impendentis, æris alieni, & nominum contractorum ſolutio; inopiæ, aut fortunarum à creditoribus debita repetentibus periculum. Etſi enim hæc, & ſimilia magni æſtimentur, & qui eiuſmodi damna vitauit, plurimùm lucratus eſſe dicatur in iure, atque in communi æſtimatione, non tamen inibi verum, & proprium lucrum, ad quod acquirendum iniri ſoleat vera ſocietas, reperitur. Quis enim vnquam contraxit ſocietatem cum Mæuio, vt fundum, quem creditores ipſius addici publicè curabant, retineret, perſolutis creditoribus? nam in eo contractu lucrum aliud fingi non poteſt, quàm recuperatio fundi, aut potiùs eius liberatio ab hypotheca, aut addictione. Igitur ille fundus iam liberatus vtrique ſocio communis eſt; quandoquidem lucrum ex ſocietate proueniens, ſocietatis eſt, & inter ſocios diuidendum vi ſocietatis: quare ſi Mæuius totum ſuum fundum, quem liberauit, pecunia ab altero ſocio contributa in ſocietatem, quæ ad eam fundi liberationem contracta fuerat, ſibi totum retineat, eúmque liberum; pretium partis illius, quæ vi ſocietatis alteri ſocio contingere debebat, dare debebit præter ſortem quam contulit; quod nemo ſanè fecerit. Idem omninò dicendum erit in aliis ſocietatibus, quæ non ad aliud lucrum, quàm quod conſiſtit in vitatione damni imminentis, aut in non amiſſione propriorum bonorum, contrahi fingentur: nam lucrum illud vi ſocietatis eiuſmodi comparatum, erit duntaxat res conſeruata, cuius amiſſio timebatur, ac proinde vi ſocietatis communis fiet vtrique ſocio, quandoquidem lucrum ſocietatis commune eſt. Deinde in hac ſocietate non poteſt aſſignari quid vterque ſocius in illam, & ad lucrum commune conferat. Mæuius v. g. obæratus init ſocietatem cum Caio ad ſua nomina diſſoluenda, & liberandam ditionem oppigneratam creditoribus, eámque in rem accipit à Caio decem millia Ludouiceorum aureorum: ſanè Caius confert in ſocietatem illam ſummam, Mæuius verò nihil contribuit, ſed illam ſummam numerat creditoribus, & nomina extinguit, liberátque hypotheca ditionem, quam deinde optimo iure, & abſque vlla obnoxietate poſſidet; nihil igitur confert in eiuſmodi ſocietatem Mæuius: neque enim labor, & induſtria numerandi pecuniam creditoribus tanti eſt, vt pro ſymbolo cenſenda ſit; & quamuis daremus illam, ſortis alicuius vicem in hac ſocietate ſubire poſſe, illa minimi omninò fieret, comparata cum ingenti pecuniæ ſumma, à Caio collata, ad quem proinde totum ferè lucrum ſocietatis huius pertineret, cùm ſit pro rata ſortis à ſociis contributæ inter ipſos diuidendum: lucrum autem illud fuit liberatio ditionis, aut ipſamet ditio, quæ proinde magnam partem pertinebit ad Caium. Quod ſi dicas ſolam liberationem ditionis eſſe lucrum huius ſocietatis illa liberatio æſtimanda erit, eaque æſtimatio inter ſocios diuidenda. Vel igitur illa æſtimatio liberationis excedet ſummam, per quam

fuit liberata, & ſeruata à Mæuio; vel non excedet: ſi hoc poſtremum dicatur, Caius non recuperabit totam ſummam, quam dedit, quia lucrum diuidendum eſt inter ſocios, neque totum vni cedere poteſt: atqui lucrum eſt hoc caſu ſumma decem millium, ſiue liberatio ditionis, quæ decem millibus æſtimatur: tota igitur illa ſumma, quæ exhaurit totum lucrum, non debet obtingere Caio, ſed aliqua pars illius alteri ſocio libanda erit; minùs igitur recipiet Caius, quàm in ſocietatem dederit; ergo nihil eſt lucratus, immò & amiſit potiùs. Mæuius quoque nihil lucratus erit ſi totam ſummam, quam acceperat, reddat: mutauit enim duntaxat creditorem, & nomina, quia noua, eáque æqualia contraxit; neque liberauit hypotheca ditionem, quia eandem, quam habebant antiqui creditores in eam ditionem, habet Caius, ex cuius pecunia antiqua hypotheca ſoluta eſt: ſubrogatur enim antiquo creditori, & vt aliàs diximus *lib. 3. cap. 7.* tacitam hypothecam habet in rem ſua pecunia aut emptam, aut hypotheca liberatam, ſiue conſeruatam domino. Neuter igitur ſocius in hac ſocietate vnquam lucratur. Quod ſi æſtimatio illius vitationis damni, ad quam fuit facta ſocietas, ſuperet ſummam à Caio ſocio contributam; ille quidem aliquid lucrabitur ſupra ſummam à ſe exhibitam, ſed Mæuius alter ſocius nihil lucrabitur, ſed damnum potiùs ſentiet; nam & illam ipſam ſummam, quam debebat antiquis creditoribus, debebit Caio, qui illam in ſocietatem contulerat, & præterea aliquid amplius, nempe partem lucri, ſiue exceſſum æſtimationis ditionis recuperatæ, aut vitationis damni ſupra ſummam in ſortem collatam à Caio: quare totum lucrum vni ſocio cedet, & damnum alteri: quod eſt contra naturam ſocietatis. Vnde vlterius colligo, lucrum ad quod comparandum contrahitur ſocietas non poſſe eſſe ſolam vitationem damni vni ſociorum impendentis, quandoquidem eiuſmodi lucrum neque proprium, neque commune vtrique ſocio eſſe poteſt: quod oſtendendum ſuſceperam. Confirmantur hæc omnia ex ſingulis ſocietatibus, quæ ad aliquid comparandum, ſiue emptione, ſiue quopiam alio contractu, & modo contrahuntur: res enim vi eiuſmodi ſocietatis comparata, eiuſque fructus inter ſocios diuidenda eſt; quod ſi vni tota cedat, debet ille cæteros ſocios pro iure, quod ipſis in eam rem à ſocietate comparatam competit, compenſare. Quod conſtanti, & perpetua inductione fiet perſpicuum: quia lucrum ſocietatis commune eſt: & ſi vnus ſocius illud ſibi retineat, alterum pro illo compenſare debet, vti iam ſæpius diximus. Quare vbicumque lucrum commune eſſe non poteſt, neque ſocietas exiſtere poteſt. Quandò verò totum lucrum eſt ſola vitatio damni alteri ſocio impendentis, illud commune eſſe nequit, vti oſtendi; neque etiam compenſari, niſi fictione aliqua, quandoquidem quod non debetur, non compenſatur: ſi autem debetur illius lucri pars per quandam fictionem ſocio, illa maior omninò erit, quàm quæ continget alteri; neque ad æqualitatem compenſari poterit, niſi cum magno diſpendio alterius ſocij, ad cuius tamen damnum vitandum contracta fuerat ſocietas, qui proinde vel inſipienter, vel inuitus illam contraxit, & eius nomine mutuum duntaxat occultauit.

10 Aio quintò mutuum petenti, non poſſe loco mutui contractum ſocietatis offerri, quoties mutuum non petitur, niſi ad vitationem alicuius damni à mutuatario, v. g. nominum diſſolutionem, ædium reparationem, litis proſecutionem, familiæ ſuſtentationem, itineris neceſſarij ſuſceptionem, aliáque eiuſmodi; neque ad aliud lucrum inſtituetur ea ſocietas, quàm ad eiuſmodi damni, quod mutuatarius ſibi timet, repulſionem. Hæc aſſertio ſequitur ex ſuperiori, quia eo caſu non reperitur materia ſocietatis, quæ eſt contributio plurium ad commune lucrum, aut vſum, vti oſtendimus. Quod verò ex ea pecunia ſibi collata mutuatarius indemnem ſe aliqua in re præſtet, non eſt commune lucrum, vt vides, inter ſocios partiendum, vti natura ſocietatis poſtularet.

Aio tamen ſextò, mutuatarium, qui ex pecunia ſibi collata, ingens aliquod damnum vitauit, 11
poſſe aliquid mutuo danti in grati animi ſignificationem offerre præter ſortem mutuatitiam, & mutuantem illud auctarium abſque religione ſuſcipiet, cùm iure ſuſpicari poſſit, mutuatarium, qui ingens à ſe beneficium accepit, quamlibentiſſimè, & ſponte ſua, gratitudinis ergo, vt & ad ſimile aliquando beneficium ſibi conferendum, inuitet eiuſmodi auctarium adiicere, quod tamen mutuo dans, neque exigere, neque in pactum adducere poterit, etſi enim velle poſſit mutuatarium ſibi gratum eſſe pro accepto beneficio; non tamen certum genus, & modum teſtandi gratitudinem poſtulare iure poterit: quæ omnia conſtant ex *toto lib. 1. & 2.*

Aio ſeptimò, mutuum petenti ad aliquod ve- 12
rum, & proprium lucrum, ſua induſtria, & labore comparandum, ad quod pecuniam mutuatitiam poſtulat, offerri poſſe contractum ſocietatis loco mutui: quia vti argumentabamur *aſſertione* 3. ex contractibus legitimis, licet quem libuerit eligere, niſi ad aliquem iure aliquo obligeris. Cùm igitur liceat tibi eo caſu, vel mutui, vel ſocietatis contractum celebrare; tuum erit pro arbitrio quem libuerit celebrare, vel mutuo dare tuam pecuniam, vel cum petente illam, ſocietatem inire ad lucrum commune, ad quod illam pecuniam deſtinat, qui ipſam mutuo petit: quod omninò rationes aduerſarij probant. Vnde

Aio octauò, quando Mæuius vir induſtrius, & 13
diues, ære tamen alieno preſſus, quo impeditur ne ſua induſtria, atque ex ſuis fortunis plura lucretur, vti poſſet, quia neque pecuniam habet, quam exerceat, & neque ipſi bonorum ſuorum redditibus, quamuis ingentibus frui, atque ex illis negotia quæſtuoſa ſuſcipere licet, eo quod à creditoribus detineantur, & iam addicta ſint, mutuo petit pecuniæ vim, quam in illis negotiis quæſtuoſis occupet, vbi primùm diſſolutis nominibus licebit, aut non impedietur, fas erit cum illo, loco mutui, ſocietatem ad illud lucrum inſtituere; & eam in rem conferre pecuniæ ſummam. Quamuis enim Mæuius eam pecuniam tunc impendat in diluendis nominibus, & liberandis bonis à creditorum vexationibus, non datur tamen niſi ad ſocietatem quæſtuoſam, & in ea illam inſumere obligatur. Et ſi in aliud quidpiam impendit, eam deinde ſupplere, & ſufficere, ad lucrum illud vi ſocietatis actæ debet; neque ex eo quod in aliud quidpiam impenderit, diſſoluitur, aut impeditur ſocietas, aut fit iniuria ſocio; cùm enim iſta capiant functionem, facilè ſuppleri, & ſuffici poſſunt: & modò id fiat, ſocius inuitus

non

non erit, neque ægrè feret, quod in omni ſocietate, in qua ſors pecuniaria eſt, contingere iam monuimus *hoc libro*. Quare licet ſocius qui pecuniam in luctis comparandis nomine ſocietatis occupandam accipit, habeat animum illam impendendi in rem aliam quamlibet, qua vrgetur, & deinde aliam eius loco ſubſtituendi ad finem ſocietatis, nullo eius damno; quod ſi aliquod contingat, ipſe potiùs feret: non inde fit quin ineatur inter ipſum, & ſocium pecuniam illam conferentem vera ſocietas: quod ſi hoc caſu cum Mæuio ſocietatem inſtituere licebit, nihil etiam prohibebit eiuſmodi ſocietati duo alia ſolemnia, & licita pacta duplicis illius aſſecurationis, ſortis nimirum, & lucri certi minoris, pro maiori incerto, modò aliunde ſeruetur æqualitas, vti *toto iſto libro* diximus.

14 Atque hic eſt ſine dubio caſus ab Aduerſario propoſitus. In eo enim Titius locuples, ſed obæratus pecuniam mutuo petit, ex qua diſſolutis moleſtioribus nominibus, & ſuis bonis libertatis luctabitur viginti in ſingula centena, ſua nimirum induſtria exercendo illam pecuniam, quam in ſatisfaciendo creditoribus impenſam, deinde ex ſuis bonis iam liberis ſufficiet, & ad lucrum comparandum variis modis, & artibus legitimis exercebit. Huic igitur petenti mutuum licebit ſocietatem offerre, aut illam offerenti annuere, cum duplicis aſſecurationis contractu. Ait enim Mæuius ſe ex illa pecunia intra triennium luctaturum viginti in ſingula centena, poſt ſoluta ſua nomina: quidni igitur contrahes cum illo ſocietatem; non ad diſſoluenda tantùm illa nomina, quod eſſet ſola vitatio damni Mæuio impendentis, ſed ad lucrum illud viginti in ſingula centena per triennium, quo durabit ſocietas? & cum finita triennali ſocietate tuam ſortem recuperare debeas, & præterea decem pro quolibet centenario: cur non poteris eſſe contentus lucro ſex pro centenariis ſingulis, & quatuor illa quæ tibi præterea debebantur, relinquere Mæuio, modò ſe obliget ad ſecuritatem tum ſortis, tum illius modici lucri? quidnam amabò contra æquitatem in toto illo proceſſu peccatur, idque ipſum ſæpiùs contingit cum viris induſtriis, qui non in mercimoniis duntaxat, ſed in aliis quoque vtiliter pecuniam occupant, vt vectigalium, & tributorum redemptionibus, variis officiis, aliiſque eiuſmodi, à quibus abſtinere coguntur, propter æs alienum quo grauantur, quo diſſoluto, & eo veluti obice remoto, ingentia deinde lucra ſperant, & reuera aſſequuntur. Vnde cùm pecuniam ab aliquo ad diſſoluenda ſua nomina, & ad ſua negotia gerenda, in triennium, aliúdve certum tempus poſtulant, ſponte promittunt illius pecuniæ non modicum aliquando quæſtum, & vſuras; idque & ſponte faciunt, & abſque religione, ob ingens lucrum, quod ex illa pecunia ſe capturos intra illud tempus ſperant. Et ſanè qui ita poſtulanti ſuam pecuniam conferunt, non illam tantùm ad æs alienum diluendum dant, ſed ad lucrum quod deinde per triennium futurum eſt, cuiúſque partem aliquàm ſaltem modicam libare volunt, cùm ex ſua pecunia proueniat: quare ineunt cum eiuſmodi homine ſocietatem, non vt illum moleſtia creditorum liberent duntaxat, inde enim nullum lucrum ſibi obuenturum ſperarent; ſed ad lucrum quod per triennium ſe facturum ſperat, vti liber erit à creditoribus; in idque lucrum acquirendum acceptam pecuniam impendet, ſiue illam ipſam numero eandem quam accepit, ſiue aliam ipſi æquiualentem ipſique ſuffectam, vti contingit in iis omnibus, quæ accipiunt functionem.

Atque hoc modo excuſamus eos, qui pecunias ſuas dant redemptoribus Regiis, qui vt redemptionum ſolutionem anticipatam Regi exhibeant, colligunt vndique pecunias ad ingentes ſummas conflandas, quas deinde cum ingenti lucro ex rebus à Rege redemptis recuperant. Sanè ſi illud lucrum æquum eſt, qui pecunias illis ſuppeditant, illud iure participare poſſunt, & proinde cum illis inire ſocietatem, de qua loquimur, cum pacto duplicis illius aſſecurationis ſortis, & certi lucri: quod enim remanet, longè ſuperat onus duplicis illius ſecuritatis, quod reuera exiguum eſt: nam ſi res illis benè cedat, ingentes fortunas paucis annis colligunt, ſi malè cedat, & Regi obærati maneant, aut ſociis ſuis, & creditoribus decoquunt, aut dum ſuis fortunis ipſi excidunt, in eandem ruinam ſuos creditores ſecum trahunt. Ita igitur explicata Aduerſarij ſententia, reiicienda non erit. 15

CONSECTARIVM V.

An hæc pacta duplicis aſſecurationis ſint licita in ſocietate circa greges animalium.

Reſpondeo licita eſſe, modò aliunde ſeruetur æqualitas, nimirum ſpes fructuum ex illo grege ſit tanta, támque probabilis, vt iudicio prudentum æquiualeat oneribus, quæ alteri ſocio imponuntur; nimirum obligationi præſtandi integrum numerum, & ſoluendi quotannis certam penſionem: ita Leſſius *lib. 2. cap. 25. numero* 31. & Delugo *diſputat.* 30. *num.* 49. quia cum hæc ſocietas non ſit niſi in fructibus; ac proinde qui dat gregem, illius dominium à ſe non abdicet; nullum inibi aut mutuum fingi, aut vſura præſumi poterit, & cùm periculum capitalis, quod præſtat alius ſocius, aliunde compenſetur, vti diximus. Quod idem fiet cùm ſocietate circa fundum aliquem in fructibus cum pacto, vt alter ſocius certos fructus tibi reddat, cæteros ſibi ſeruet, modò ſpes maiorum fructuum æquiualeat oneri tantam fructuum portionem ſuppeditandi. 1

Hinc Delugo *num.* 50. probat contractum, quo das Petro 100. oues, cum pacto vt ſi pereant, vtrique æqualiter pereant; ſi verò multiplicentur, dentur tibi prius 100. & reliquæ diuidantur æqualiter, quoties ſpes lucri ex dimidio fructuum, & fœtus multiplicandi æquiualebit periculo, & oneri quod Petrus ſuſcepit. Sed de his omnibus repete quæ diximus *lib.* 3. *p. cap. vltim. art.* 6. *conſect.* 4. circa ſocietatem animalium.

CONSECTARIVM VI.

An liceat pignus pro ſecuritate capitalis accipere.

Hæc quæſtio ex *lib.* 4. *cap.* 7. & ex iis, quæ *hoc ipſo lib.* diſputauimus, definiri paucis poteſt, quæ alioquin fuſiùs explicanda foret. Inprimis igitur etiamſi vi nudæ, & ſimplicis ſocietatis,

cietatis, nullo alio pacto veſtitæ, periculum ſortis commune ſit ſociis, poterit vnus ſocius ab altero pignus exigere, ſi fortè eius culpa pereat, aut ſi pecuniam illam alteri negotiationi expoſuit: ita Rebell. *lib.15.quæſt.5. num.1.* Nauarr. & alios adducens. Et ſanè cùm pignus detur duntaxat ad ſecuritatem debiti, vbicumque verum debitum reperietur, de eius ſecuritate, vel pignore, vel fideiuſſione cauere ſibi licebit; neque inde augetur, aut mutatur debitum.

Secundò, quoties ſocietati adiectum fuit pactum de ſecuritate integræ ſortis ab altero ſocio reddendæ, & præſtandæ in omnem euentum, & de ſecuritate certi cuiuſdam lucri, ſi pactum illud duplex licitum eſt, vti omninò erit, ſi ſeruetur æqualitas, & aliæ conditiones à nobis hoc loco præſcriptæ; licebit quoque pignus pro illa debiti ſui ſecuritate capere: ita Delugo *diſp.30. n.51.* quia petio, aut captio pignoris non reddit pactum illicitum, ſi aliunde licitum exiſtat; & neque minuit, neque mutat debitum, vnde & in mutuo capi poſſe diximus *lib.4. cap.7.* Si tamen pignus illud frugiferum foret, fructus illi in ſortem computari deberent, vti fuſiùs explicuimus *loco citato:* neque in noſtra quæſtione peculiaris difficultas exiſtit.

Atque hactenus de variis vſuris, redditibus, & præſtationibus vi diuerſorum contractuum: quæ verò circa vniuerſam negotiationem tractanda ſuſceperam; in alteram partem, quam propediem exhibebo, reiicimus; cùm iſta in ſatis magnam molem excreuerit.

FINIS.

INDEX

INDEX
Rerum & Verborum notabilium ſecundæ Partis Tractatus
De Vſuris, & Commerciis, atque vſu Fori Lugdunenſis.

A

Actio.

ACTIO de dote patri & filiæ communis. 1. & multis ſeqq.p.171.& 11.p.181
Actio de dote aduerſus maritum, vel eius hæredes datur. 1.& 2 p.183
Actionis huius vetus formula. ibid.
Actio ex ſtipulatu de dote quando competebat. 3. ibid.
Actio præſcriptis verbis, interdum dabatur. 4.ibid.
Actio pro dote repetenda quæ hodie competat. 5. ibid.
Actio hypothecaria datur etiam pro dote recuperanda. 7.ibid.
Actio de dote vbi agitari debeat. 11.p.184
Actio de dote priuilegiata eſt. 8.p.183
Actio de dote inter cauſas pias à quibuſdam refertur. 12.p.184

Adhramire.

Adhramire, quid ſignificet. p.24.& 7.p.49

Adulterium.

Adulterium alterutrius coniugis eſt cauſa iuſta repudij. 22.p.169
Adulterio viri dante cauſam repudio, dos vxori reſtituenda eſt. ibid.
Adulterium vxoris ſi cauſa fuit diuortij, dat ius marito retinendi dotem. ibid.
Non poteſt tamen maritus propria authoritate diuertere, & dotem retinere, ſed requiritur ſententia Iudicis. 23.ibid.
Pendente lite de adulterio alimenta & expenſæ litis miniſtrantur vxori. 24.ibid.
Adulterio ab vxore quidem commiſſo, ſed per ſagacitatem ipſius non probato, maritus dotem non retinet. 25.p.170
Adulterio vxoris probato non tenetur vir ipſi miniſtrare alimenta poſt ſententiam. 26.ibid.
Adulterio falſis teſtibus probato & ſententia ſequuta, tenetur alter coniux, vbi falſitatem reſciuerit, reconciliari coniugi. 27.ibid.
Adulterio commiſſo, & diuortio ſequuto, ſi coniux priùs innocens incidat in ſimile crimen, cogi poteſt alteri reconciliari. 28.ibid.
Et reſtituere dotem. 29.p.171

Aduocatia.

Aduocatia, quid ſit. p.36
Aduocatiæ ſalarium incertum. ibid.
Aduocatia & Mandeburdium idem ſonant. ibid.
Aduocatum placitare, ſeu venire ad placitum. ibid.
Aduocatorum varia ſtipendia. ibid.
Aduocatiæ quæ certos reditus habebant, in feudum dari poterant. ibid.
Aduocati idem quod Commiſſarij. ibid.

Alere. Alimenta.

Alimenta pater debet liberis. 1.& ſeqq.p.93
Matrem filius alere tenetur. 7.p.94
Maritus an teneatur alere vxorem dote non ſoluta. 3.p.106.& 5.p.107
Alimenta vxori præſtita ante ſolutam dotem non repetuntur. 4.ibid.
Maritus debet alere vxorem, ſi dos perierit caſu fortuito. ibid.
Alimenta debentur vxori in carcerem detruſæ, manente dote penes maritum. ibid.
Alimenta debentur vxori ab hæredibus mariti donec dos ſoluatur. 1.& 2.p.184.& 3.cum ſeqq.185
Alimenta debentur vxori pendente lite ſuper adulterio. 24.p.169
Poteſt mulier paciſci pro alimentis ſibi præſtandis ſoluto matrimonio. 5.p.186
Alimenta debentur vxori pendente anno luctus. 2. & ſeqq.p.184

Alienare. Alienatio.

Alienari regulariter non poſſunt bona dotalia immobilia. 54.p.148
Alienari poſſunt mobilia. 52.ibid.
Alienari poſſunt etiam immobilia æſtimata tali æſtimatione quæ inducat emptionem. 53.ibid.
Alienari poſſunt in tribus caſibus immobilia inæſtimata. 55.p.149.verſ.Triplicem.
Alienatum inualidè fundum dotalem etiam ipſe maritus nomine vxoris repetere poteſt. 57.p.150
Et multo magis vxor, ſiue conſtante, ſiue ſoluto matrimonio. 58.p.151
Alienari non debet fundus dotalis, vt pretium collocetur apud mercatorem. 60.ibid.
Alienans fundum dotalem, inuito altero coniuge, peccat. 61.ibid.
Quid ſi vterque alienationi conſentiat. ibid.
Alienato fundo dotali ex cauſa licita, pretium illius cui ſolui debeat. 62.p.152
Alienatio rei cenſitæ an ex pacto prohiberi poſſit. 24.& ſeqq.p.267
Alienatio rei cenſitæ an ita ex pacto prohiberi poſſit, vt ſi de facto fiat, irritetur. 26.p.268
Pactum de non alienando rem cenſitam niſi domino cenſus, an valeat. 28.ibid.
Et viciſſim de non alienando cenſum niſi cenſuario, vel hæredibus. 30.ibid.
Pactum de non alienando rem cenſitam abſque conſenſu domini cenſus, an licitum. 31.ibid.

Vel antequam cenſus redimatur. 33.p.269
Vel intra aliquod tempus certum. 35.ibid.
Vel in potentiorem. 36.ibid.
Vel niſi priùs dominus moneatur. 37.ibid.
Vel vt dominus cæteris emptoribus præferatur. 38.ibid.
Pœna adiecta ſi fundus cenſualis alienetur, an licita. 34.ibid.

Alode, ſiue Alodium.

Alode, ſeu bona alodialia quæ dicantur. 3.p.55
In alodium dare, eſt transferre plenum ius fundi. 4.ibid.
Alodes & Alodia vici quidam liberæ conditionis cognominantur. ibid.p.56
Alodium definitur. ibid.
Alodij vox vnde ducta. ibid.
Alodia non debent laudemij præſtationem. ibid.

Animalia.

Circa animalia ſocietates ineuntur variis modis. 16. p.354
In ſocietate circa animalia implicantur ſæpius alij contractus. ibid.
Primo quidem locationis; & quæ pacta licita, vel illicita ſint. 17.ibid.
Secundò, venditionis; idque explicitè vel implicitè; implicitè quidem pluribus modis; vt declaratur n. 18. p.355
Tertiò, cenſus vitalitij. 19.ibid.
Quartò, mutui impliciti. 20.ibid.
Animalia dantur in ſocietatem quoties emolumenta ac damna inde prouenientia, ex pacto communia ſunt. ibid.
Caſus ſingulares circa hanc animalium ſocietatem exemplificantur & reſoluuntur. 21. & ſeqq. ibid.

Annulus.

Annulus ſponſalitius, pignus amoris. 7.p.77
Annulus pronubus initio ferreus erat, & ſine gemma. ibid.
Annulus pronubus poſtea aureus. ibid.
Annulus ſponſalitius cur quarto digito infertur. ib.

Argentarij.

Argentariorum veterum origo. 1.p.311
Argentarius dicebatur etiam Coactor. 2.p.312
Argentariorum munus triplex. ibid.
Argentariis dabantur mutuo pecuniæ cum vſuris. 4. ibid.
Argentariorum munus publicum. 5.p.313
Argentarij dicti Menſarij Romanis, & Trapezitæ Græcis. 6. ibid.
Argentarij alij erant priuati, & vbi officinas haberent: & vbi publici. 7.ibid.
Argentarij veteres an exercebant cambium locale. 8.p.314

Arra.

Arræ ſponſalitiæ ſunt pignora futurarum nuptiarum. art. 2.p.79
Arræ an licitè denturin ſponſalibus, & num violent libertatem matrimonij. ibid.
Arræ non tantùm promittuntur, ſed re ipſa traduntur. 2.p.80
Arræ non ſolum in pecunia, ſed etiam in ſpecie conſtitui poſſunt. 3.ibid.
Arræ ſponſalitiæ in qualibet quantitate dari poſſunt. ibid.
Arræ ſponſalitiæ ab vtroque contrahente ſibi inuicem dari poſſunt. ibid.
Arræ reſtituuntur ſequuto matrimonio. 4.p.81
Niſi obſtet conſuetudo. ibid.
Arræ amittuntur ſi à ſponſalibus diſcedatur. ibid.
Quod variis modis limitatur & declaratur. ibid. & n.5.cum ſeqq.
Arræ Hiſpanorum cum doario Gallorum, & antiqua donatione propter nuptias fere cõuenit. 3.p.187

B

Bancarius.

Bancarij qui ſint, & eorum officium. 2.p.324
Bancariis pecunia duobus modis deponitur. 3.ib.
Bancarij an aliquid exigere poſſint pro cuſtodia pecuniæ depoſitæ. 13.p.327
An à Bancario aliquod auctarium ſupra ſortem depoſitam exigere liceat. 14.ibid.
Bancarius pecunias accipiens Lugduni traiiciendas Romam; quas prouiſiones capere poſſit. 16.ibid.
Bancarij in quibus caſibus prouiſiones capere poſſint, variis exemplis declaratur. 15.ibid. & 17.cum ſeqq.p.328

Bannum.

Bannum quid ſit explicatur. 2.p.41

Batani.

Batauorum Menſæ quomodo inſtituantur. 7.p.294
Batauorum Menſæ an iuſtè exerceantur. ibid.
Batani Trapezitæ publicam vſuram exercent ac defendunt. ibid.

Beneficium Competentiæ.

Beneficio competentiæ gaudet ſocer à genero conuentus pro dote promiſſa & non ſoluta. 5.p.102.
Quod declaratur. ibid.
Beneficium competentiæ non conceditur committenti dolum. 4.ibid.
Hoc beneficium an competat extraneo dotem promittenti. 5.ibid.
Hoc beneficio fruitur ſocer à nuru conuentus. 6. p.103
Beneficio competentiæ fruuntur vir & vxor reſpectiuè ab inuicem conuenti. 7.ibid.
Caſus in quibus maritus priuatur hoc beneficio. 8. ibid.
Hoc beneficium non tranſit ad hæredes ſoceri, neque ad hæredes extraneos mariti. 9.ibid.
Hoc beneficio gaudet etiam maritus aduerſus hæredes vxoris. 10.p.104
Beneficio competentiæ etiam fruitur fideiuſſor mariti vbi datus fuit pro dote reſtituenda. 11.ibid.
In aliis caſibus fideiuſſor non gaudet hoc beneficio. ibid.
Leges ſtatuentes beneficium competentiæ, æquiſſimæ ſunt, & ſeruandæ in vtroque foro. 12.ibid.
Beneficio competentiæ gaudent ſocij in rebus ad ſocietatem ſpectantibus. 5.p.346
Beneficium hoc etiam poſt ſententiam ſed ante eius executionem opponi poteſt. 6.ibid.
Beneficium inter ſocios ceſſat in quibuſdam caſibus. ibid.

Bona.

Bonorum triplex genus apud veteres Frãcos. 2.p.54
Bona allodialia quæ dicantur. 3.p.55
Bona comparata ſiue conquiſita quæ ſint. 4.ibid.
Bonorum allodialiũ & comparatorum diſcrimẽ. ib.
Bona fiſcalia quæ fuerint. ibid.
Bona propria opponuntur feudalibus ſeu beneficiariis. ibid.
Bona alodialia immunia ſunt à præſtatione laudemij. ibid.
Bonorum duo genera. 10.p.22
Bona propria, ſiue proprietates, quæ dicebantur. ib.
Bona ex comparato. ibid.
Bona ſecundi generis erant fiſcalia. ibid.
Bona fiſcalia in beneficium dabantur. ibid.
Bona hæreditaria à beneficiis diſtincta. ibid.
Ex quibus bonis dos conſtituatur. 1.& ſeqq.p.97
vid. *Dos.* & *Dotare.*

Bona dotalia. vid. *Res dotales.*
Bona filiifam.quadrifariam conſiderantur.24.p.241
vid. *Filiusfam.*

Bordelagium.

Bordelagium, ſeu Bordagium, & feudum Bordæ, quid ſit. 2.p.41

C

Cambium.

CAmbij vox vnde dicta. 1.p.295
Cambij definitio. 2.p.296
Cambiorum diuiſiones variæ à variis factæ referuntur. 3.& ſeqq.ibid.
Cambium minutum deſcribitur. 1.ibid.
Cambium minutum qua ratione licitum. 2.p.297. & 4.p.298
Cambium locale & per literas cur ſic denominatur. 1.p.301
Cambium eſt contractus licitus. 2.ibid.
Cambium locale non eſt mutuum licet quaſdam cum eo conuenientias habeat. ibid.
Quod in cambio ſupra ſortem accipitur, an ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis capiatur. 3. p.303
Cambiũ an ſit permutatio pecuniæ cũ pecunia.4.ib.
Vel locatio pecuniæ. 5.ibid.
Vel emptio venditio pecuniæ. 6.ibid.
Cambium eſt contractus iuſtus, & an omnium iuſtiſſimus. 7.p.304
Cambium locale duobus modis perficitur.8.& ſeqq. ibid.
Cambiorum materia eſt pecunia non vt ſic, ſed prout eſt merx & res quædam. 1.p.306
Quod pecuniæ genus in cambium deducatur. 2. ibid.& 4.p.307
Cambij materia non poteſt eſſe pecunia propria creditoris. 5.ibid.
Cambiorum vſus quo campſor ſibi ipſi ſoluit an repugnet prædictæ concluſioni. 6.ibid.
Cambium quas perſonas requirat. 1.p.307
Cambium inter abſentes an & quomodo contrahi poſſit. 2.p.308
Ad cambium perficiendum quatuor perſonæ ſaltem formaliter diſtinctæ requiruntur. 3.ibid.
Cambium omnibus licitum eſt de iure communi. 4.p.309
An liceat dare cambio ad locum in quo ſcis campſarium nec habere, nec habiturum pecunias vnde præſcripta die ſoluat. 5.& ſeqq.ibid.
Cambium ſiccum an dicatur quod paſſim cum Principibus celebratur, qui pecunias accipiunt ſoluendas in loco, in quo nullas habẽt.8.& ſeqq.310
Cambiorum origo antiquiſſima. 1.p.311
Cambium locale an exercerent Argentarij veteres. 8.p.314
Cambium nundinale ſiue feriale, quale ſit, & vnde dictum. 1 ibid.
In cambio nundinali quot perſonæ interueniãt.2.ib.
Cambium nundinale licitum eſt. 3.ibid.
Ad cambij nundinalis æquitatem ſtatuendam, quæ requirantur. 4.ibid.
Cambium plateale, quale ſit, & vnde denominatum. 5.p.315
Cambium cum recurſu deſcribitur. 1.ibid.
Illud damnant aliqui DD. 2.ibid.
Probant alij & explicant. 3.p.316
Reſoluitur & illuſtratur cõtrouerſia.4.& ſeqq.ib.
Cambium cum recurſu non eſt conſulendum.9.319
Cambij cum recurſu variæ hypotheſes & exempla adducuntur. 1.& multis ſeqq.ibid.
Cambiorum multiplicatio ſeu continuatio, vulgo Recambium. 1.& ſeqq.p.321
vid. *Recambium.*
In cambio perfecto interuenire debent Campſor, Campſarius, & vtriuſque correſpondens: quod exemplo declaratur. 1.p.323
In cambio plateali ſunt Bancarij, & eorum officium. 2.& 3.p.324
Cambium licitum & iuſtum eſſe dignoſcitur ex æquitate pretij. 1.p.328
Cambiorum iuſtum pretium vnde conſtituitur. 2.ib.
Cambij pretium an mutetur ex diuturnitate vel breuitate temporis. 3.p.329
Præter lucrum cambij poteſt campſor exigere intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis. 4.ibid.
Cambium ſiccum, iniuſtum, & illicitum eſt. 5.p.330
Cambium ſiccum quod dicatur. ibid.
Cambium an ſit licitũ ex officio, aut in Monte, 1.ib.
An ex cambio lucrum percipi poſſit in quo campſor nullas facit expenſas. 2 & 3.p.331
In cambio an liceat pignus, aliámve cautionem accipere. 4.& 5.ibid.
An idem cambij lucrum capi poſſit quando diuerſus eſt pecuniæ valor in locis in quibus datur, & reſtituitur. 6.p.332
Vbi duo caſus diſtinguuntur. 7.ibid.& 8.cum ſeqq.p.333
Cambium an poſſit dari ad vnum locum cum pretio alterius. 13 p.336
An initio cambij liceat paciſci de certo intereſſe.17. p.337
Cambiorum terminos præſcripſit Pius V. 18.ibid.
Cambium ad pretium incertum an contrahere liceat. 20.p.338
An rogatus pro alio accipere cambio, poſſit capere à ſeipſo. 23.p.340
Cambij pretium an augeatur ex commoditate alterius cambientis. 24.ibid.
Cambium, nullis miſſis literis, aut acceptis, in eodem loco ſoluendum, an licitum. 25.ibid.
Cambium, in quo datur tum pecunia, tum merces ſupra iuſtum pretium æſtimatæ, an ſit licitum. 26.ibid.
Vbi aliqui caſus ſingulares deciduntur. 27.341

Campſor.

Campſor, ſi nullas expenſas faciat quia ipſe indiget cambio, an lucrum ordinarium capere poſſit. 2. & 3.p.331
Campſor, qui pro campſario fideiubet apud eius correſpondentem, an poſſit pro ea fideiuſſione aliquid exigere. 5 ibid.
Campſor an idem lucrum capere poſſit quando diuerſus eſt pecuniæ valor in loco vbi datur, & vbi redditur. 6.& ſeqq p.332
Campſor an poſſit nolle dare ad cambium niſi pro loco in quo lucrum maius eſt. 12.p.335
Campſor an poſſit non acceptare ſolutionem pretij aut intereſſe cambiorum, antequam ſors fuerit ſoluta. 15.p.336.& 16.p.337
Campſor an poſſit per varia cambia pecuniam coaceruare in loco, in quo præuidet futuram eius penuriam. 21.p.339
Campſore cedente Religioſo debitum campſarij, an intereſſe ab ipſo adhuc exigi poſſit. 22.ibid.

Cenſus.

Cenſus nomen vnde dictum. 1.p.189
Cenſus varias recipit ſignificationes. ibid.
Cẽſus definitio traditur & explicatur.2.& ſeqq.190
Cenſus an inter bona mobilia vel immobilia referendus. 5.p.191
Et quid inde inferatur. 6.ibid.

Cenſus ſignificat etiam ipſum redditum annuum. 7.p.192
Cenſus demum definitio cauſalis affertur & declaratur. 8.ibid.
Cenſus an ſit contractus nominatus. 9.ibid.
Cenſus reſeruatiui & aliorum antiquitas & origo. 10.p.193
Cenſus diuiditur in publicum & priuatum. 1.ibid.
Cenſus priuatus ſubdiuiditur in reſeruatiuum & conſignatiuum. 2.ibid.
Cenſus reſeruatiuus definitur. ibid.
Cenſus conſignatiuus declaratur. 3.ibid.
Cenſus conſignatiuus iterum ſubdiuiditur in realem, perſonalem, & mixtum. ibid.
Cenſus ratione penſionis diuiditur in fructuarium & pecuniarium. 4.p.194
Cenſus ratione temporis diuiditur quoque in perpetuum, & temporalem. 5.ibid.
Cenſus denique ratione pacti vel eſt redimibilis, vel non. 6.ibid.

Cenſus Reſeruatiuus.

Cenſus reſeruatiui natura explicatur, & ab emphyteuſi ſeparatur. 1.q.194
Cenſus reſeruatiui ius an ſit reale & tranſitorium ad quemcunque rei poſſeſſorem. 2.p.195
Cenſus reſeruatiui ius an aliquando ſit perſonale, ita vt cum perſona extinguatur. 3.p.196
Cenſus reſeruatiuus poteſt eſſe mixtus. 4.ibid.
Cenſus reſeruatiui æquitas conſideratur & probatur. 5.ibid.
Cenſus reſeruatiuus quibus modis conſtituatur. 6.& ſeqq ibid. & p.197

Cenſus Conſignatiuus.

Cenſus conſignatiui natura definitur. 1.p.197
Cenſus definitio à Cencio adducta trutinatur. ibid. & 2.p.198
Cenſus conſignatiuus quibus modis & titulis conſtituatur & acquiratur. 1.& ſeqq.p.199
In cenſu conſtituendo tum natura negotij, tum conſtitutiones Principum aut Pontificum debent attendi. 2.ibid.
Circa cenſus conſtitutionem, variæ Bullæ conſiderantur. ibid.
Cenſus cōſignatiui realis æquitas probatur. 1.p.207
Cenſus conſignatiuus emptione acquiſitus probatur eſſe iuſtus authoritate Pontificum. 2.p.208
In cenſus emptione quæ conditiones interueniant. 3.& ſeqq.ibid.
Cēſus cōſignatiui perſonalis æquitas. 1.& ſeqq. 210
Cenſus perſonalis quo pretio emi poſſit. 3.p.211
Cenſus perſonalis æquitas probatur ratione. 5.& ſeqq.p.212

Cenſus.

Cenſus in teſtamento ſeu per viam vltimæ voluntaris conſtitui poteſt. 4.& 5.p.200
Cenſus donatione conſtitui poteſt. 6.p.201
Cenſus donatio tribus modis celebrari poteſt. 7.& ſeqq.ibid.
Cenſus conſtitui poteſt tranſactione, ex natura rei. 19.p.202
Et quid in locis vbi viget Bulla Pij V. 11.ibid.
Cenſus permutatione conſtitui poteſt. 12.p.203
Cenſus conſtituitur quoque ſententia Iudicis. 13.ib.
Cenſus ſæpiſſimè emptione conſtituitur. 15.ibid.
Cenſus præſcriptione etiam acquiri poteſt. 15.204 vid. *Præſcriptio.*
Cenſus an poteſt præſcriptione extingui. 25.p.207
Cenſus realis temporalis ad certum, vel incertum tempus conſtitutus quo pretio licitè emi poſſit. 2.p.214
Cenſus perſonalis temporalis licitus eſt. 4.p.215
Cenſus perſonalis in tempus incertum conſtitutus an ſit licitus. 5.ibid.
Quid de cenſu vitalitio. 6.p.216
Cenſus perſonalis vitalitius an ſit ſublatus per Bullam Pij V. 7.ibid.
Cenſus vitalitius tum realis, tum perſonalis, quibus pactis vitiari poſſit. 8.ibid.
Cenſus irredimibiles an prohibeantur. 1.& ſeqq. p.216
Cenſus in dubio an iudicandus ſit redimibilis, vel irredimibilis. 3.p.217
Cenſus fructuarius eſt, cuius penſio in fructibus ſeu frugibus conſiſtit. 1.p.217
Quid ſi valor fructuum augeatur, vel minuatur? 2.ibid.
Cenſus fructuarius eſt ſuſpectus vſurariæ iniquitatis. 3.ibid.
Cenſus materiam ſiue conditiones rei cenſui ſubiectæ præſcribit Bulla Piana. art.11.p.217
Cenſus conſtitui non poteſt ſuper re mobili, vbi viget bulla Pij V. 3.p.218
Cenſus an requirat rem frugiferam ſuper qua conſtituatur. 4.ibid.
Et an talis res debeat ferre fructus ſingulis annis. 5.p.219
An etiam fructus debeat æquare penſionem. 6.ib.
Cenſus purè realis præfatas conditiones requirit; non verò mixtus. 7.ibid.
Cenſus purè realis impoſitus fundo incapaci reddendi penſionem, vitiatur ſolum quoad exceſſum. 8.ibid.
Quod declaratur. ibid.
Cenſus materia ſeu fundus cenſualis an debeat certis finibus deſignari. 9.p.220
Cenſus an ſit inualidus ſi deſignatio fundi omiſſa ſit. 10.ibid.
Et quomodo hæc deſignatio ſit facienda. 11.ibid.
Cenſus ſuper pluribus rebus certis & deſignatis conſtitutus an valeat. 12.p.221
Cenſus impoſitus rei certæ & deſignatæ an admittat clauſulam, *Et ſuper alijs omnibus bonis*, &c. 14.ib.
Cenſus an poſſit ex natura rei conſtitui ſuper vniuerſitate bonorum. 16.p.222
Cenſus an poſſit conſtitui ſuper re aliena. 17.& 18. p.223
Quid ſi venditor cenſus aliquod ius in re aliena habeat. 19.p.224
Cenſus an poſſit conſtitui in furnis, & domibus ligneis. 1.& 2.p.225
An etiam in inſulis fluctuantibus. 3.ibid.
An in molendinis. 4.ibid.vid. *Molendinum.*
An in fodinis. 7.p.226
An ſuper ſtationibus piſcatoriis, portubus, litore maris, fluminibus, ſtagnis, ſiue lacubus piſcatoriis, & piſcinis. 8.& ſeqq.p.227
An ſuper columbariis. 13.ibid.
An ſuper vectigalibus. 14.p.228
An ſuper officiis publicis. 15.ibid.
An ſuper iuriſdictione. 16.ibid.
An ſuper cenſu cenſus imponi poſſit. 17.p.229
Cenſus an & ſuper quibus rebus mobilibus ſecluſa lege Pontificia conſtitui poſſit. 18.& ſeqq.ibid.
An ſuper gemmis, ſupellectili, vehiculis, veſtibus ſcenicis, & ſimilibus quæ locari poſſunt. 19.ib.
An ſuper gregibus ouium &c. armentis equorum, boum &c. 20.ibid.
An in ſeruis & mancipiis. 21.ibid.
An in nauibus. 22.ibid.& 23.p.230
An in nominibus debitorum & actionibus. 24.ib.

An in fructibus pendentibus. 25.ibid.
Cenſus ſuper quibus rebus frugiferis conſtitui valeat. 26.p.230
Super vineis, agris, ſaltibus, ſyluis, & ſimilib. ibid.
Super ædificiis vrbanis. 27.ibid.
Super viridariis, & aliis locis ad voluptatem factis. 28.ibid.
An ſuper agris incultis & deſertis. 29.ibid.
An ſuper locis ob aëris intemperiem derelictis, & domibus diſiectis ac ruinoſis. ibid.
Cenſus nouus an poſſit ſuper re iam cenſui obnoxia imponi. 30.p.230
Cenſus an poſſit imponi ſuper bonis communibus 31.p.231
Cenſus an poſſit imponi ſuper re ad arbitrium eligenda. 32.ibid.
Cenſus impoſitus ſuper pluribus prædiis, & ſuper quolibet illorum, ea lege vt emptor ſingulis annis eligat; an ſit licitus. 33.ibid.
Cenſum quis poſſit imponere. 1.& ſeqq.p.231
An dominus ſolius proprietatis. 1.p.232
An vſuarius, in re cuius nudum habet vſum. 2.ib.
An fructuarius. 3.ibid.
An dominus directus in re feudali vel emphyteutica. 5.p.234
An feudatarius ſuper feudo. 6.& 7.p.235
An emphyteuta ſuper re emphyteutica. 8.p.236.
An libellarius, & precariam habens. 9.& 10. pag. 237
An ſuperficiarius, & colonus. 11.& 12.ibid.
Cenſus an poſſit imponi ſuper re alienari prohibita 13.p.237
Et quid in fructibus eiuſdem rei. ibid.238
Quid in re obnoxia reſtitutioni. 15.ibid.
Cenſus an poſſit conſtitui à fideicommiſſario. 16.ib. vid. *Fideicommiſſum.*
Cenſus an poſſit conſtitui ſuper maioratu. 19.p.240
Cenſus an poſſit conſtitui ſuper rebus dotalibus, vel communibus. 20.ibid.
A marito ſine conſenſu vxoris. 21.p.241
Ab vxore ſine conſenſu viri. 23.ibid.
Quid in dote æſtimata. 22.ibid.
Cenſum an pater conſtituere poſſit ſuper bonis filij in poteſtate exiſtentis. 24.p.241
An ipſe filius ſuper bonis ſuis. 26.p.242
An minor 25.annor. 27.p.243
An prodigus interdictus. 28.ibid.
An mulier in matrimonio, vel extra. 29.ibid.
Cenſus an poſſit conſtitui ſuper bonis Ciuitatis ſeu Communitatis, & à quo. 30. ibid.
Cenſus an poſſit imponi ſuper bonis Eccleſiaſticis, & à quo. 31.ibid.
Cenſus an poſſit conſtitui ab emptore in re empta cum pacto de retrouendendo. 32.p.244
Vel in re cuius dominium non acquiret niſi ſoluto integro pretio. 33.ibid.
Cenſus an admittat fideiuſſorem. 1.p.244
Cenſus iuſto pretio vendi debet. 1.& ſeqq.p. 246 vid. *Pretium.*
Cenſus iuſto pretio conſtitutus an poſſit deinde minori pretio emi, aut vendi maiori. 1.p. 249
Quid ſi valor fuerit imminutus. 2.p.250
Quid ſtante iure poſitiuo. 3.ibid.
Cenſus an poſſit minori pretio emi, cum emptor obligatur per aliquod tempus non accipere annuam penſionem. 4.p.251
Cenſus an poſſit minori pretio emi quàm fuerit lege definitum, propter lucrum ceſſans, aut damnum emergens. 5.ibid.
Cenſum emens minus iuſto pretio ad quid teneatur venditori. 6.p.252
Cenſus venditorem in modico defraudans an peccet mortaliter. 8.p.253
Beneficium leg.2.C.de reſc. vend. an habeat locum in cenſu. 9.ibid.
Cenſus pretium an poſſit ſolui in mercibus, gemmis, &c. 10.ibid. vid. *Pretium.* & *Pecunia.*
An liceat dare mutuo pecuniam ea lege, vt ſi præſcripta die non ſoluatur, cenſus ex ea conſtituatur. 26.p.257
Cenſum quis exigere, & à quibus exigi poſſit. vid. *Penſio.*
Cenſus quæ pacta admittat, vel reiiciat. vid. *Pactum.*
Cenſus realis an debeatur re cenſita perempta. 1.& ſeqq.p.273
Cenſus perſonalis, vel mixtus quomodo extinguatur. 3.& 4.p.274
Cēſus an perimatur, ſi res infructuoſa reddatur. 5.ib.
Cenſus an extinguatur ſeu reuiuiſcat, ſi fundus deſtructus reparetur. 5.p.276
Cenſus an reuiuiſcat ſi domus deſtructa ex iiſdem lapidibus reſtauretur. 6.ibid.
Quid ſi dolo & culpa cenſuarij deſtruatur. 7.ibid.
Quid ſi cenſuarius cogatur deſtruere. 8.ibid.
Cenſus an extinguatur per dimiſſionem rei cenſitæ. 1.p.277
Et per captionem pignorum. 2.ibid.
Et per præſcriptionem. 3.p.278
Et per compenſationem. 4.ibid.
Et per dilatoriam à Principe conceſſam cenſuario. 5.ibid.
Et per redemptionem. ibid.
Cenſus omnis ex bulla Pij V. redimibilis eſt. 1.p.278
Cenſum redimere poteſt cenſuarius. 2.p.279
Et cenſuarij hæredes; & quomodo ſi plures ſint. 3.ibid.& 7 & 8.p.280
Cenſum an extraneus redimere poſſit inuito domino cenſus. 4.p.279
Et quale ius acquirat redimendo. 5.p.280
Cenſum redimere poteſt quilibet, ſi ſua intereſt illum eſſe extinctum. 6.ibid.
In cenſus redemptione an aliquæ ſeruandæ ſolemnitates. 9.p.281
In redemptione cenſus an minori, vel eius curatori pretium ſolui poſſit abſq; decreto iudicis. 10.ibid.
Cenſus an poſſit redimi ab hærede grauato fideicommiſſo. 11.ibid.
Et quid de maioratus poſſeſſore. ibid.
Cenſum dotalem an poſſit maritus redimere. ibid.
Cenſum Communitatis, vel Eccleſiæ, an adminiſtrator, vel Prælatus redimere poſſint. ibid.
Cenſum redimere an valeat executor teſtamenti. ib.
Cenſum redimere quomodo poſſint tum fructuarius, tum proprietarius nudus. ibid.
Cenſus an redimi poſſit per partes inuito creditore. 12.p.281
Cenſum redimens an teneatur monere creditores domini cenſus. 13.p.282
Ad cenſum extinguendum & redimendum, an requiratur oblatio realis pretij, vel ſufficiat verbalis. 14.ibid.
Cenſus redempti pretium an debeat ſolui nudo proprietario, vel fructuario. 15.ibid.
Cenſus an redimatur per miſſionem in poſſeſſionem bonorum cenſitorum ſententia iudicis. 16.p.283.
Vbi varij caſus diſtinguntur. ibid.
Cenſus præſenti pecunia an redimi debeat, 17.ib.
Et an minori pretio. ibid.

Et in qua moneta. ibid.
Cenſus perſonalis vtrinque redimibilis cum pacto aſſecurationis, an licitus. 10.p.287
Cenſus conſtitutus aut continuatus cum pacto aſſecurationis in perſona non habente redditus annuos, ſiue ex fundo, ſiue ex propria perſona, vſurarius eſt. ibid.verſ.Tertiò.

Coloni.

Coloni liberi, non tamen ingenui. p.23
Coloni conductitij, qui erant. ibid.
Coloni partiarij. ibid.
Coloni ad longum tempus conducti. ibid.
Coloni perpetui ſiue adſcriptitij. ibid.
Coloni originarij. ibid.
Coloni cenſiti. ibid.
Coloni cum ſeruis computati. ibid.
Coloni militiæ adſcripti. 1.p.26
Colonus an poſſit cenſum conſtituere. 12.p.237

Communio bonorum.

Communio bonorum inter coniuges quæ fuerit olim. 1.p.153.& 8.p.156
Communio bonorum inter coniuges non erat perfecta ſocietas. 9.p.157
Communio bonorum etiam nunc temporis priuatis quorundam populorum legibus inter coniuges recepta eſt. 1.p.157
Habet locum etiam in matrimonio putatiuo, modo cohabitatio interueniat. ibid.& n.2
Quid ſi diuortium factum ſit. ibid.
Ad communionem bonorum, cuius loci conſuetudo attendatur, an domicilij, vel bonorum. 3.ibid.
Huius communionis virtute abſque alia traditione dominium rerum conſtante matrimonio quæſitarum, vtrique coniugi ſtatim acquiritur. 4.p.158
Quorum bonorum communio fiat inter coniuges, pluribus concluſionibus definitur. 1.& ſeqq. pag. 158.
Communioni locus eſt quoad fructus, lucra, & quæſtus omnes ex quibuſcumque bonis ex propria induſtria & labore coniugum prouenientes. 5.p.160
Quid de protocollis Tabellionum: & iure præſentandi ad beneficia. ibid.
Similiter communioni obnoxia ſunt omnia bona conſtante matrimonio comparata. 6.ibid.
Quid de fructibus nondum collectis ante ſolutum matrimonium. 8.ibid.
Quid de damnis, & debitis contractis. 7.& 9.ibid.
Ab hac communione excipiuntur 1. incrementa rei in ſocietatem coniugalem deductæ, quæ ex propria rei natura accedunt. 2.p.158
2. Vſusfructus proprietatis ante matrimonium acquiſitæ, eo conſtante conſolidatus. 3.ibid.
3. Prædium ante matrimonium venditum, & poſtea ex pacto reemptum. 4.p.159
4. Prædium iure ſanguinis ab vno coniuge retractum. 5.ibid.
5. Prædium vnius coniugis permutatum pro alio. ibid.
6. Res præſcriptione acquiſita initium habente ante matrimonium. ibid.
7. Quid de prædio empto ex pecunia dotali: vel ædificio in fundo dotali conſtructo. ibid.
Communio an habeat locum in lucris & damnis ſoluto matrimonio contingentibus. 10.p.161
Communio ex quibus coniecturis præſumatur continuanda inter hæredes coniugum. ibid.
Communio quoad negotia cœpta continuatur inter coniugum hæredes. ibid.

Confeſſio.

Confeſſio dotis receptæ, quæ tamen recepta non eſt, ſæpè inter coniuges vſurpatur. 41.p.143
Confeſſio dotis receptæ facta ante contractum matrimonium, in dubio præſumitur fieri ſub ſpe futuræ numerationis. ibid.
Confeſſio dotis receptæ fictè interpoſita in contractu dotali, non nocet marito. ibid.
Confeſſio dotis receptæ facta animo donandi ante matrimonium, non valet, nec morte confirmatur. ibid.
Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrimonio animo donandi, prohibita eſt, ſed morte confirmatur. ibid.
Confeſſio dotis receptæ cum renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, in dubio præſumitur facta animo donandi. ibid.
Confeſſio dotis receptæ animo donandi facta, reuocari poteſt. ibid.
Confeſſionis prædictæ ratione, non habet vxor ius in bonis mariti in præiudicium creditorum. ibid. p.144
Confeſſio dotis receptæ animo donandi facta, ſi à marito non fuerit reuocata, hæredes ipſius eam reuocare non poſſunt. ibid.
Secus ſi fuerit facta ſub ſpe futuræ numerationis. ibid.
vid. *Exceptio.*
Confeſſio doris receptæ à marito facta an noceat ipſius creditoribus. 44.p.145
Confeſſione ficta non poteſt mulier iuuari. 45.ibid.

Contractus.

Contractus cenſualis definitur. 8.p.192
Contractus cenſualis an ſit nominatus. 9.ibid.
Contractus cenſualis antiquitas. 10.p.193
Contractus cenſualis an ſit regulandus ad formam in bullis Pij V. & aliorum Pontificum expreſſam. 2.& 3.p.199.
Contractus cenſualis æquitas probatur. 1.& ſeqq. p.207.
In contractu cenſuali emptione conſtituto quid eſt quod emitur. 3.& ſeqq. p. 208
Obiectionibus reſpondetur. 6.p.209
Contractus cenſualis an ſcripturam pro forma requirat. 1.p.259
Contractus cenſualis quas conditiones requirat ex conſtitutione Pij V. 2.& 3. ibid.
vid. *Cenſus. & Res. & Pactum.*
Contractus cenſualis an aliqua pacta admittat. 1. p.259
Contractus cenſus ſecundum ſe & ex natura ſua conſiderari poteſt, & ſecundum formam à lege inditam. 2.p.260
Contractus cenſus interdum irritatur ratione pacti adiecti, interdum vero tranſit in aliam ſpeciem. 3.ibid.
Contractus cenſus ex quibus pactis vitietur. 4.ibid.
Contractus cenſus ex quibus pactis minuetur. 5.ib.
Contractus ſocietatis quo datur pecunia mercatori, cum pacto aſſecurationis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto, an ſit licitus. p.363.& multis ſeqq.
vid. *Forum Lugdunenſe.*
Contractus illi tres conglobati an ſucceſſiuè fieri debeant. 1.p.389
Contractus illi tres an explicitè & diſtinctè fieri debeant. ibid.
Contractus illi tres quomodo implicitè fiant. 2.p. 390
Contractus illi an cum alio quam cum mercatore celebrari poſſint, pluribus hinc inde adductis, inquiritur, 1.& multis ſeqq. p.398

Contractus qui ſeorſim iniri poſſunt, etiam ſimul contrahi nihil prohibet. 1.p.372
Contractus aſſecurationis ſortis, & emptionis lucri certi minoris pro incerto maiori, cum natura ſocietatis non pugnant. 3.p.373
Contractus qui cum diuerſis celebrari poſſunt, etiam cum eodem contrahi fas eſt, & ſimul. 2.3. & 4.p.376
Contractus à piis & doctis probatus, vſu priuato frequentatus, atque in iudiciis receptus, damnari non debet. 9.p.378

Contractus dotalis.

Contractus dotalis, verbis, ſcriptura, traditione, & conſenſu perfici poteſt. 1.p.90
Inter abſentes per nuntium, & literas celebrari poteſt. 2.ibid.
Contractus dotalis tacitam habet ſtipulationem. 3. ibid.
Contractus dotalis materia quæ ſit. 4.ibid.
vid. *Res dotales.* & *Pacta dotalia.*
Contractus dotalis differt à connubiali. 3.p.106
Contractus dotalis ad quid eſſentialiter obliget. ibid.
Contractus dotalis quando dos datur in pecunia an mutuum dici poſſit. 6.p.108.& 25.p.117

Cucurbitare.

Cucurbitare dominum quid ſit. 4.p.48
Cucurbitare, qualis vox, & vnde dicta. ibid.

D

Diuortium.

Diuortium & Repudium quo ritu fiebat olim. 15.p. 165
Diuortio ſoluitur matrimonium. 14.p.164
Diuortia ab Hæbræis, Romanis, & aliis Gentibus frequentata. ibid.
Diuortiorum formulæ, & libelli repudiorum. 15. p.165.& 16.p.166
Diuortium bona gratia, ſiue mutuo coniugum conſenſu fiebat primò ob cauſam impotentiæ. 17. p.167
2. Per ingreſſum Religionis ſequuta profeſſione vtriuſque, vel alterius coniugis tantum. 18. ibid.
3. Ob captiuitatem viri cum patientia quinquennij, de iure Iuſtinianeo. 19.ibid.
4. Ex lege Conſtantini, ſi vxor nullum ſoſpitatis viri in militia adſcripti nuntium per quadriennium habuerit. ibid.p.168
5. Seruitute, & damnatione ad metallum: an etiam deportatione, & interdictione aqua & igni, dubium ius eſſe videtur. 19.p.168
Diuortio facto dos reſtituenda eſt: ſed diſtingue prout in verbo *Dos.* & verb. *Adulterium.*
Diuortio facto quibus dos reſtitui debeat. 6.& 7. p.172

Dominium.

Dominium finitum quale ſit. 8.p.42.
Dominium infinitum deſcribitur. ibid.
Dominium directum feudi conſolidatur cum vtili, peccante patrono. 9.p.49
Dominium dotis, cuius ſit, mariti, an vxoris? diſputant DD. 1.p.123
Dominium dotis an etiam remaneat penes patrem conſtituentem. ibid.
Dominium aliquod dotis profectitiæ retinet pater. ibid.
Dominium dotis aduentitiæ æſtimatæ tali æſtimatione quæ inducat emptionem, eſt mariti pleno iure. 2.ibid.
Dominium rerum dotalium quæ vſu conſumuntur, etiam ad maritum ſpectat pleno iure. 3.p.124
Dominium fundi dotalis non æſtimati, aut ſaltem tali æſtimatione quæ faciat emptionem, ſpectat ad vxorem naturaliter. 5.ibid.
Dominium bonitarium habet maritus in eodem fundo dotali. ibid.
Dominium rei donatæ coniugi, ſi donatio morte confirmetur, à quo tempore cenſeatur acquiſitum. 49.p.147
Dominium duobus modis acquirebatur olim, iure naturali ſeu gentium, & iure proprio Quiritium. 5.p.154
Dominium mobilium per vſucapionem ſeu poſſeſſionem annuam olim acquirebatur. p.156. verſ. Sicut.
Dominium quæſitorum conſtante matrimonio abſque traditione coniugibus acquiritur, in locis vbi illa communio bonorum moribus recepta eſt. 4.p.158
vide.*Communio bonorum.*
Dominium pecuniæ Montium pietatis penes quem exiſtat. 8.p.288
Dominium ab vſu diſtinguitur in rebus vſu conſumptibilibus. 4.p.389
Dominium an transferatur in contractu ſocietatis. ibid.& 3.p.388. & fuſiùs 5.p.373

Dominus.

Dominus directus an poſſit penſiones præteritas plurimorum annorum repetere. 6.p.4
Dominus directus debitor emphyteutæ non poteſt agere ad pœnam commiſſi, ſi opponatur compenſatio. 8.p.5
Dominus directus poteſt prætendere commiſſum non obſtant ſolutione ſibi facta lite pendente cum proteſtatione emphyteutæ quod non ſoluat nomine penſionis. ibid.
Dominus directus non poteſt cogere emphyteutam ad ſibi anticipatè ſoluendum. ibid.
Dominus directus qui, non ſolutis de præterito penſionibus, nouas recipit, an ſibi præiudicet. ibid.
Dominus directus an poſſit cogere emphyteutam ad exhibenda inſtrumenta emphyteuſis. 4.p.7
Dominus directus an patiatur præſcriptionem in ſuo dominio. 11.p.9
Dominus an poſſit feudum nondum apertum, alteri dare. 7.p.38.& 9.p.42
vid. *Senior.*
Dominus non poteſt pro ſuo arbitrio feudum reuocare. 8.p.42
Dominus non poteſt ſeruitutem aliúdve onus feudo imponere cum damno feudatarij. 19.p.44
Domino non ſolum feudi proprietas remanet, ſed etiam, pleriſque in locis oblationes, collectæ ac munera debentur. 22.p.45
Dominum in militia deſerere ſeu in vitæ ſcrimine, felonia eſt. 3.p.48
Dominum cucurbitare quid ſit. 4.ibid.
Dominus ex quibus cauſis ius feudi amittat. 9. p.49
Inter dominum & vaſſallum orta controuerſia, quis ſit Iudex competens. 10.ibid.& p.50
Dominus, cui feudum pro mutuo oppigneratum eſt, an poſſit percipere fructus & non computare in ſortem abſque vſura. 1.p.50
Dominus habens liberam diſpoſitionem bonorum ſuorum cenſum in illis conſtituere poteſt. 1. p. 231
Dominus proprietatis ſolius an poſſit cenſum conſtituere. 1.p.232

Dominus directus an poſſit cenſum imponere rei feudali, vel emphyteuticæ. 5.p.234

Donare. Donatio.

Donare cauſa mortis an & quomodo mulier poſſit 31.p.136

Donare bona dotalia aut communia mulier non poteſt, abſque conſenſu viri. 32.p.137

An poſſit donare paraphernalia. 33.ibid.

vid. *Eleemoſyna.*

Donatio ſimplex inter coniuges prohibetur. 37 p.140

Donatio ante nuptias facta cuius effectus in tempus nuptiarum differtur, an valeat. ibid. & 9. p.179.

Donatio inter coniuges an valeat ſi matrimonium irritum ſit. 38.p.141

Donatio ſub ſpecie renunciationis latens an valeat inter coniuges. 39.ibid.

Donatio facta coniugi ſub titulo dotis an valeat. 40.p.142

Donatio ſub colore confeſſionis dotis receptæ, quam tamen maritus non recepit, an ſit valida, variis concluſionibus declaratur. 41.p.143

vid. *Confeſſio.*

Donatio inter coniuges occultatur dum ratione patriæ poteſtatis res donata filiis, parentibus acquiritur. 45.p.145

Donatio inter virum & vxorem morte donantis, vel iuramento confirmatur. 46.ibid.

Vt donatio inter virum & vxorem morte confirmetur, quæ requirantur. ibid.& ſeqq.

Donatio inter coniuges an confirmetur morte ciuili donantis. 48.p.147.& 8.p.179

Donatio inter coniuges an reuocetur per ſubſequentem bonorum donantis publicationem. ibid.

Donatio morte donantis confirmata retrotrahitur ad tempus factæ donationis. 49.ibid.

Donatio inter coniuges in quibuſdam caſibus ſtatim valet. 50.ibid.

Donatio coniugi facta prætextu dotis augendæ an reuocari poſſit. 5.p.177.& 10.p.180

Circa requiſitam traditionem vt donatio inter coniuges morte confirmetur, vide n.7.p.178

Donatio antenuptialis.

Donatio ante, ſeu propter nuptias à quo introducta. 13.p.78

Donatio propter nuptias eſt dotis compenſatio. ibid.

Donatio propter nuptias an idem quod apud Græcos ὑπόβολον. ibid.

Donatio propter nuptias, hypobolum, doarium, dotalitium, & augmentum doris, ferè idem ſonant. 14.p.79

Donatio propter nuptias differt à donatione ob cauſam matrimonij. ibid.

Donatio propter nuptias differt ab arris ſponſalitiis. art.2.p.79

Donationis propter nuptias cum dotis augmento ſimilitudo. 1.& ſeqq.p.186

Dos.

Dos olim vel dabatur, vel dicebatur, vel promittebatur. 4.p.76

Doti pignus, vel hypotheca accedebat. 6.p.77

Dotis augmentum. ibid.

Dotis definitio. 12.p.78

Dotis ſpecies ſeu antidos dicitur donatio propter nuptias. 13.ibid.

Dotis definitio ſigillatim declaratur. 1.p.86

Dos eſt verus contractus, non tamen ſocietatis. ibid.

Dotis cauſa reſpectu mulieris cui conſtituitur eſt lucratiua, ex parte viri, onetoſa. 2.p.87

Dos eſt contractus nominatus. ibid.

Doti ineſt tacita conditio, *ſi nuptiæ ſequantur,* ibid.

Dos alia in iure dicitur profectitia, alia aduentitia. 3.ibid.

Dos profectitia explicatur. ibid

Dos aduentitia quæ ſit. 4.ibid.

Dos iterum diuiditur in æſtimatam, & non æſtimatam. 5.p.88

Dos æſtimari poteſt duobus modis, vel ad demonſtrandum rei dotalis valorem, vel ad inducendam emptionem. ibid.

Dotis æſtimatio in quibus caſibus inducat emptionem latè declaratur. 6.& ſeqq.ibid.

Dos tertiò diuiditur in expreſſam & tacitam: vtraque declaratur. n.7.p.90

vide *Contractus dotalis.*

Dotem qui conſtituere poſſint. art.8.p.92

Ad dotem conſtituendam requiritur libera bonorum adminiſtratio. ibid.per tot.

Dotem conſtituere qui teneantur. 1.& ſeqq.p.93

Dos ex quibus bonis conſtitui poſſit. 1. & ſeqq. p.97

Dos congrua conſtituta ſubintelligitur, vbi nihil fuit expreſſum. 2.p.98

Dos ex bonis propriis patris præſumitur conſtituta, non filiæ. ibid.

Dos ex bonis filiæ qua ratione & quantitate conſtituta cenſeatur, ſi pater dixerit ſe de illis ac propriis dotare. ibid.

Dos quibus perſonis conſtitui poſſit, aut debeat. 1. & ſeqq.p.101

Dos promiſſa, & non ſoluta, conſiderari poteſt, vel ante, vel poſt matrimonium. 1.p.101

Et de vtriuſque effectu. ibid.

Dotem integram promiſſam an poſſit exigere gener, ſi iam ſoceri ſuperet facultates. 2. ibid. & 3. p.102

Quid ſi dolus interuenerit. 4.ibid.

Quid de extraneo dotem promittente, an poſſit conueniri in ſolidum. 5.ibid.

vid. *Beneficium competentiæ.*

Pro dote reſtituenda fideiuſſor à marito dari non debet. 11.p.104

Quidam caſus excipiuntur. ibid.

Qui dotem dedit, vel promiſit an teneatur de euictione. 1.& ſeqq.p.104

vid. *Euictio.*

Dotis promiſſæ & non ſolutæ vſuræ & intereſſe debentur marito ſuſtinenti onera matrimonij. 1. & ſeqq.p.106

vid. *Vſuræ dotales.*

Dote promiſſa non ſoluta an maritus vxorem alere teneatur. 3.ibid.

Dote nondum ſoluta ſi interim alimenta præſtentur à viro an poſſit illa repetere. 4.ibid.

Dote pereunte caſu fortuito an vir teneatur alere vxorem. ibid.

Dote non ſoluta an vir poſſit vxorem domo expellere. 5.ibid.

Dote non ſoluta, intereſſe verum ex tali dilatione proueniens debetur marito. 9.p.111

Dote non ſoluta, an vxor teneatur de fructibus non ſolum perceptis, ſed etiam percipiendis. 10.ibid

Dotis promiſſio incerta an & quomodo valeat. 1. p.111.

Dotis quantitas poteſt committi alieno arbitrio definienda. 3.p.112

Ob dilatam dotis ſolutionem an pœna legalis vel conuentionalis licita ſit. 10.p.115.
An fructus pignoris pro dote obligati, debeant in ſortem computari. 11.ibid.
vid. *Pignus*.
Nomina debitorum in dotem dari poſſunt. 20. p.119
Dotis non ſolutæ intereſſe maritus ſemper petere poteſt. 25.p.122
Dotis dominium ad quem pertineat. 1. & ſeqq. p.123
vid. *Dominium*.
Dotis poſſeſſio, & adminiſtratio ad quem ſpectet. 6. & 7.p.125
vid. *Res dotales*.
Dotis fructus & lucra cuius ſint conſtante matrimonio. 9.& 10.& 125
Dotis fructus an poſſit percipere ſponſus de futuro ſi aliqua onera ſuſtineat. p.126.verſ. Quæritur.
Dotis expenſæ. vid. *Expenſa*.
Dos non repetitur regulariter à muliere conſtante matrimonio. 1.p.161.& 6.p.163
Limitatur 1.vbi periclitatur. 2.p.162
Quid ſi fideiuſſor offeratur. 5.p.163
Dotem periclitantem repetendi iuri an mulier poſſit renunciare. 7.ibid.
Dotem repetere nequit extraneus illam conſtituens, conſtante matrimonio. 8.ibid.
Dotem ob periculum receptam an depulſo periculo mulier reſtituere debeat marito. 9.ibid.
Limitatur 2.vt mulier conſtante matrimonio dotem ab hæredibus ſoceri qui illam receperat, repetere poſſit, caſu quo ſocer filium exhæredauerit. 10.ibid.
Dos ſoluto matrimonio reſtituenda eſt regulariter. 13 p.164
Limitatur ſi cauſam diuortio dederit mulier.ibid.
vid. *Adulterium.* & *Diuortium*.
Dos an ſit reſtituenda ſi mulier fuerit conſcia impedimenti ratione cuius ſoluitur matrimonium. 31.p.171.
In dote reſtituenda plura ex iure conſideranda ſunt, tam circa dotem, quam perſonas quibus reſtitutio facienda eſt,& cauſas ſoluti matrimonij, vel ſeparationis bonorum. 1.p.171
Dos profectitia ad patrem redit mortua filia in matrimonio. 2.ibid.
Dotem profectitiam filia ſuperſtes vnà cum patre repetit. 4.p.172
Dos penes maritum remanet, ſi & filia & pater qui illam conſtituit præmortui ſint. 5.ibid.
Dos ſoluto matrimonio per diuortium cui reſtituenda ſit. 6.& 7.ibid.
Dos ſoluto matrimonio per mortem mulieris liberos habentis ſuperſtites, an hodie reſtituenda.8. p.173
Dos aduentitia, ſi nihil de reſtitutione pactum ſit, cui ſit reſtituenda. 3.ibid.
Dos integra cum acceſſionibus, vbi caſus reſtitutionis aduenit, præſtanda eſt.1.p.173.& 3.p.174
Dos pecuniaria, mutato valore pecuniæ, quomodo reſtituenda. ibid.
Dos in aliis rebus fungibilibus conſiſtens, quomodo reſtituenda.p.174.verſ.Res verò.
Dos æſtimata qua ratione reſtituitur. 2.p.174.& 1. pag.176.
Dos in quibus caſibus vel non reſtituitur, vel non integra. 4.& ſeqq.ibid.
Dos in immobilibus conſiſtens ſtatim ſoluto matrimonio reſtituenda eſt. 8.p.175.
Dos quandiu à marito vel hæredibus retinetur de iure vel ex pacto, alimenta vxori debentur.9.ibid.
Dos æſtimata quomodo reſtitui debeat? vbi aliquot leges elucidantur. 1.& ſeqq.p.176
Dotem ſi pater exegerit qui deinde legatum filiæ relinquit, an ſit locus edicto de alterutro. 11. p.181
Dotem dum pater ſolus exigit an debeat cauere de rato. ibid.& p.182
In dotis reſtitutione quomodo fructus vltimi anni computandi ſunt. 12.p.182
Dotis actio,& eius formula. 1.& 2.p.183

Dotalitium.

Dotalitium quid ſit. 14.p.79
Dotalitium Longobarbi vocant Morgincap. ibid.
Dotalitij & donationis propter nuptias differentia. ibid.
Dotalitium ſeu doarium ex variis populorum moribus definiri ſolet. 2.p.187

Dotare.

Dotare filias tenetur pater ſui iuris. 1.p.93
Pater cogi poteſt ad filiam dotandam. 2.ibid.
Dotare debet pater, licet in contractu matrimonij dotis mentio facta non ſit. ibid.p.94
Dotare pater debet filiam etiam aliunde diuitem. ibid.
Dotandi onus ad hæredes patris tranſmittitur.ibid.
Dotare an teneatur pater filiam non emancipatam eo inuito nubentem. 3.p.94
Dotare tenetur Auus neptem in poteſtate ſua exiſtentem. 5.p.96
Dotare non tenetur mater niſi in ſubſidium & ex iuſta cauſa. 6.ibid.
Matrem dotare non tenetur filius ſecundò nubentem, regulariter. 7.ibid.
Frater an teneatur dotare ſororem. 8.ibid.
Quo titulo frater debeat ſororem dotare. ibid.
An teneatur ſecundò dotare ſi prima dos perierit. 9. p.97
Ampliatur, non obſtante minori ætate. ibid.
An dotare debeat ſororem vterinam. 10.ibid.
Dotare conſanguineas an teneantur cæteri tranſuerſales, 11.ibid.
Dotare debet Fiſcus ex bonis publicatis præterquam ex crimine hæreſis, vel læſæ maieſtatis.12. ibid.
Qui ex neceſſitate legali dotare tenentur, obligantur etiam ſub mortali. 13.ibid.
Quibus ex bonis dotare præſumatur pater, vbi nihil in ſpecie dictum eſt. 2.p.98
Maritus an poſſit de bonis ſibi & vxori communibus filiam communem dotare. 3.ibid.
Pater non poteſt dotare filiam propriam ex bonis ſecundæ vxoris, ipſa inuita. ibid.p.99
Mulier an poſſit dotare filiam ſine conſenſu viri. 4 ibid.
Pater, vel frater, an ex fructibus beneficij Eccleſiaſtici dotare poſſint filiam, aut ſororem. 6.p.100
Frater an poſſit & debeat ſororem dotare ex bonis maioratus, vel fideicommiſſo ſubiectis. 7.ibid.
Dotari debent à patre etiam filiæ emancipatæ. 1. p.101
Quid de adoptiuis, legitimatis,& ſpuriis. 2.& 3.ib.

E

Eccleſia.

Eccleſia emphyteuta cadit in pœnam commiſſi ſi non ſoluat canonem. 4.p.3
Eccleſia mitiùs agit cum ſuis emphyteutis ob non ſolutam penſionem: & celerem ſatisfactionem admittit. 9.p.5

Res

Res Eccleſiæ an & quomodo dari poſſint in emphyteuſim. 1.2.& 3.p.6
Res Eccleſiæ ad longum tempus locari non poſſunt. 4.ibid.
Res Eccleſiæ emphyteuticari ſolitæ poſſunt iterum concedi in emphyteuſim à Prælato. 5.p.7
Res Eccleſiæ dum alienantur quas ſolemnitates deſiderent. 1.p.6
Eccleſiæ poſſeſſiones erant materia precariarum. 1. & ſeqq.p.13
vid. *Precaria.*
Eccleſiæ beneficium, & rei Eccleſiaſticæ commendatio quomodo differant. 2.p.14
Eccleſiæ poſſeſſiones in precariam conceſſæ, duplicis erant generis. 3.ibid.
Eccleſiæ maxima incommoda & deceptiones patiebantur occaſione precariarum. 1.& ſeqq.p.18
Eccleſiis ſoluebantur Nonæ, & Decimæ, ex bonis ſubtractis illarum. 3.p.25
Eccleſiæ Rector an poſſit cenſum conſtituere ſuper bonis Eccleſiaſticis. 31.p.243
An ſaltem ſuper fructibus ſui beneficij ad tempus. ibid.
Eccleſiæ cenſum quis redimere poſſit. 11.p.281

Eleemoſyna.

Eleemoſynas vxor facere poteſt de bonis liberis ſeu pleno iure ad ſe pertinentibus. 35.p.138
Eleemoſynas de bonis dotalibus aut communibus viro inuito mulier facere non poteſt. ibid.
Eleemoſynæ paruæ ab hac Regula excipiuntur. 36.p.139
Eleemoſynas quales poſſit facere vxor abſente aut amente marito. ibid.
Eleemoſynas an poſſit facere vxor ad auertendum graue malum familiæ imminens. ibid.
Et quid de malo ſpirituali viri amoliendo. ibid.
Quid ad ſubleuandam propinquorum inopiam. ibid.
Vel etiam aliorum pauperum in magna neceſſitate exiſtentium. ibid.
Eleemoſynas facere poteſt ex illis quæ ſuperfluis ornamentis à viro conceſſis ſubtrahit. ibid.
Eleemoſynas vir prohibens vxori, de quibus intelligatur hæc prohibitio. p.140
Eleemoſynæ in bonum ſocietatis factæ moderatè, communi pecunia reſarciuntur. 15.p.354

Emphyteuſis.

Emphyteuſis quid, & quotuplex. 1.p.1.
Emphyteuſis quomodo differat ab aliis contractibus. ibid.
Emphyteuſis an ſit in dubio præſumenda. ibid.p.2.
Emphyteuſis eſt contractus nominatus & ſtricti iuris. 2.p.2
Emphyteuſis an requirat ſcripturam pro forma. ib.
Emphyteuſis an fuerit in vſu apud veteres Romanos. ibid.
Et quid apud alias Nationes. ibid.
In quem finem introducta. ibid.
Emphyteuſis alia Eccleſiaſtica, alia laicalis. 3.ibid.
Vtraque ſuis legibus regitur. ibid.
Emphyteuſis alia noua, alia antiqua. ibid.p.3
Vtraque deſcribitur. ibid.
Emphyteuſis alia hæreditaria, & alia ex pacto & prouidentia. ibid.
Vtraque definitur. ibid.
Emphyteuſis alia perpetua quæ in perpetuum conceditur, & alia temporalis quæ ad tempus definitum. ibid.
Emphyteuſis quale ius tribuat emphyteutæ. ibid.
Emphyteuſis cadit in commiſſum ſi per triennium, vel etiam biennium ſi fuerit Eccleſiaſtica, non ſoluatur canon. 2.& ſeqq.p.3
Emphyteuſis cadet in commiſſum ſi ex pluribus emphyteutis vnus non ſoluat. 7.p.4
Emphyteuſim qui dare, & accipere poſſint. 1.p.5
Emphyteuſim accipere qui prohibeantur. 6.p.7
Emphyteuſis producit actionem propriam & ciuilem quæ vocatur Condictio ex lege. 12.p.9
Emphyteuſis finitur culpa emphyteutæ. 1.p.9
Emphyteuſis finitur finito tempore ad quod data fuerat. ibid.
In Emphyteuſi variè ſucceditur. 3.& ſeqq.ibid.
In ſucceſſione emphyteuſis nomine *filiorum* qui contineantur. 4.& 5.ibid.
Emphyteuſi conceſſa in tertiam, quartámve generationem, prima perſona non computatur pro prima generatione. 6.ibid.
Emphyteuſi conceſſa pro filiis, ipſi in ea ſuccedunt quamuis non ſint hæredes patris emphyteutæ. 7.ibid.
Secùs ſi conceſſa fuerit pro filiis hæredibus, tunc enim vtraque qualitas requiritur. ibid.
In ſucceſſione emphyteuſis an & quando veniant fœminæ, & nepotes maſculi ex fœminis. 5.& 8.ibid.
Emphyteuſis an prælegari poſſit vni ex filiis vocatis. 9.ibid.
Emphyteuſis an & quando tranſeat ad Monaſterium ſi emphyteuta Religionem profiteatur. 10.ibid.
In Emphyteuſi hæreditaria ſimpliciter, omnes etiam extranei ſuccedere poſſunt. 11.ibid.
Emphyteuſis non poteſt transferri in potentiorem cum præiudicio domini directi. 12.p.10
Pacta emphyteuſi appoſita an ſint vſuraria. 1.p.10

Emphyteuta.

Emphyteuta quale ius habeat in re emphyteuticaria. 3.p.2
Emphyteuta canonem conuentum præſtat domino directo. 1.p.3
Emphyteuta ſi per triennium canonem non ſoluat, amittit emphyteuſim: & per biennium ſi Emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica. 2.ibid.
Quid ſi non ſoluatur ex ignorantia. ibid.
Emphyteuta minor an priuetur ſi non ſoluat. 3.ibid.
Quid ſi Eccleſia ſit emphyteuta an cadat in commiſſum ob non ſolutam penſionem. 4.ibid.
Emphyteuta an incurrat pœnam Commiſſi ipſo iure ob non ſolutum canonem. 5.p.4
Emphyteuta ex quibus cauſis excuſetur à canone ſoluendo. 8.ibid.
Emphyteuta excuſatur à præſtatione penſionis ſi res tota periit. ibid.
Quid ſi res perempta inſtauretur? ibid.
Emphyteuta non liberatur à præſtatione canonis ſi res ex parte tantùm pereat. ibid.
An etiam ob ſterilitatem. ibid.
Quid ſi fundus emphyteuticarius ab hoſtibus occupatus ſit. ibid.
Emphyteuta creditor domini directi an poſſit retinere canonem in compenſationem ſui debiti. ibid.p.5
Emphyteuta ſoluens pendente lite cum proteſtatione ſe non ſoluere nomine penſionis, ſi cauſa cadat, an cenſeatur ſoluiſſe ad vitandam pœnam commiſſi. ibid.
Emphyteuta legitimè impeditus excuſatur à pœna commiſſi. ibid.
Emphyteuta cogi non poteſt anticipatè ſoluere. ibid.

Emphyteuta moram non ſolutæ penſionis purgare poteſt. 9.p.5
Et quidem celeri ſatisfactione in emphyteuſi Eccleſiaſtica: & an etiam in priuata. ibid.
Quid etiam ſi dominus nouas penſiones recipiat, an ſibi præiudicet. ibid.
Emphyteuta præſtat dolum, latam culpam, & leuem. 1.p.7
Emphyteuta laicus rei Eccleſiaſticæ tenetur ad omnia tributa aliis laicis impoſita. 2.ibid.
Emphyteuta rem amittit ſi eam notabiliter deteriorem fecerit. 3.ibid.
Emphyteuta an teneatur exhibere domino directo inſtrumenta emphyteuſis. 4.ibid.
Emphyteuta tenetur ad expenſas quæ fundi conſeruationem & fructuũ collectionem ſpectant. 5.p.8
Emphyteuta non poteſt emphyteuſim alienare titulo venditionis inconſulto domino. 6.ibid.
Emphyteuta poteſt rem emphyteuticariam donare abſque conſenſu domini, ſed non inueſtire donatarium. 7.ibid.
Emphyteuta poteſt rem legare, permutare, & oppignorare. 8.ibid.
Emphyteuta poteſt vſumfructum emphyteuſis vendere, locare, donare, & pignorare. 9.p.9
Emphyteuta poteſt rem emphyteuticariam in libellum alteri concedere. 10.ibid.
Emphyteuta non poteſt præſcribere aduerſus dominum directum. 11.ibid.
Emphyteuta Religionem ingrediente an ſuccedat monaſterium in emphyteuſi. 11.p.10
Emphyteuta an poſſit transferre rem in potentiorem. 12.ibid.
Emphyteuta an poſſit cenſum imponere rei emphyteuticæ. 8.p.236

Euictio.

Euictio quid ſit, remiſſiuè. 1.p.104
De euictione tenetur qui dedit, vel promiſit dotem æſtimatam tali æſtimatione quæ faciat emptionem. 2.ibid.
Euictionis obligatio extenditur ad fructus & intereſſe. ibid.
Euicta re dotali quid vxor petere, & maritus reſtituere teneatur. ibid.p.105
Euicta re dotali inæſtimata an maritus poſſit agere de euictione. 3.ibid.
Euicta aliqua re ab vno coniuge in ſocietatem coniugalem adductæ, ipſe reſarcire debet. ibid.
De Euictione tenetur fideiuſſor datus ad cenſus ſecuritatem. 1.p.244.& p.245
vide *Fideiuſſor.*

Exceptio.

Exceptio non numeratæ dotis an hæredibus mariti competat. p.144.verſ. Tertiò.
Exceptio non numeratæ dotis intra quod tempus opponi debeat. ibid.
Exceptio non numeratæ dotis variis modis elidi poteſt. 43.ibid.
Exceptio non numeratæ dotis præſcribitur decennio. ibid.
Et quid in foro interno ſeruandum ſit. ibid.

Expenſæ.

Expenſarum tres ſunt ſpecies. 5.p.128
Expenſæ neceſſariæ quæ dicantur. ibid.
Expenſæ vtiles explicantur. ibid.
Expenſæ voluptuariæ declarantur. ibid.
Expenſæ fructuum colligendorum gratia factæ an conſtituant quartam ſpeciem. ibid.
Quas expenſas maritus repetat in res dotales factas. 6.& ſeqq.ibid.
Expenſæ neceſſariæ an dicantur illæ quæ fiunt pro curanda valetudine ſeruorum dotalium, ita vt dotem ipſo iure minuant. 9.p.129
Expenſæ à marito factæ pro re dotali in iudicio exigenda, aut conſeruanda, an dicantur neceſſariæ. 10.p.130
Expenſæ vtiles, etſi dotem non minuant ipſo iure, poſſunt tamen repeti à marito, & qua actione. 11.ibid.
Expenſæ voluptuariæ non repetuntur, licet amoueri poſſint, abſque tamen detrimento rei. 12.ibid.
Expenſæ modicæ in vtroque foro cenſentur condonatæ, nec ideo repeti debent. ibid.
Expenſæ factæ pro colligendis fructibus, quærendis, aut conſeruandis, cum ipſis fructibus compenſantur. ibid.
Expenſæ in rem ſocietatis, neceſſariæ, & vtiles, ab vno ſocio factæ, ab aliis refundendæ ſunt. 15.p.354
Expenſas neceſſarias, deficiente pecunia communi, an ex charitate de propria facere debeat ſocius. ibid.

F

Famulus.

Famulus aſſeruans domini pecunias, vt vel eas cambiat, vel merces emat, vel creditoribus ſoluat, an inde aliquid licitè lucrari poſſit. 8 p.300
Quid ſi pecunia domini certo negotio deſtinata ſit? Diſtingue varios caſus. n.9.ibid.

Felonia.

Felonia quid ſit, & vnde dicta. 2.p.48
Felonia & perfidia eundem habent effectum. ibid.
Feloniæ plures ſunt ſpecies quæ enumerantur n.3. & ſeqq.ibid.

Feudum.

Feudorum origo inquiritur. 1.p.26
Feudorum originem aliqui repetunt ab antiquis Patronorum & clientum neceſſitudinibus. 2.p.27
Alij deducunt ab antiquis Militiis. ibid.
Alij recurrunt ad Germanorum mores eligendi Comites Principis. p.28
Alij putant à veteribus ſolduriis & ambactis Gallorum deriuari. ibid.
Feudiſticorum librorum Authores referuntur. ibid.
Feudorum inſtitutio, & mos diuidendi agros in milites obſeruatur. 4.p.28
Feudorum natura. 1.p.28
Variæ feudorum definitiones. ibid.
Feudi definitio à Filliucio tradita retinetur. 2.p.29
Feudi diſcrimen ab vſufructu. 3.ibid.
Feudum in multis conuenit cum emphyteuſi. 4.ibid.
Feudi etymologia. 4.p.30
Feudum dicitur Beneficium. 5.ibid.
Feudorum variæ ſunt ſpecies. 1.& ſeqq p.32
Feudum aliud proprium & aliud improprium. ibid.
Feudum laicum, & Eccleſiaſticum. 2.ibid.
Feudum nobile & plebeium. 3.ibid.
Feudum militare, & ciuile. 4.ibid.
Feudi militaris tres gradus conſiderantur. ibid.
Feudum magnum, Regale, plenum, altum, feudum capitis, magnæ loricæ, ſynonyma ſunt. ibid.
Feudum ſubalternum. ibid.
Feudum infimum, quale. ibid.
Feudum ligium, & non ligium. 4.p.33
Feudum ligium, quod immediatè habetur à Domino 5.ibid.
Feudum maſculinum, & fœmininum. 7.p.34
Feudum Antiquum, Paternum & Nouum. ibid.
Feudum hæreditarium, & gentilitium. ibid.

Feudum francum,& non francum. 8.ibid.
Quæ in feudum dari poſſunt. 1.& ſeqq.p.35
Feudum Guardiæ,& Guaſtaldiæ. 2.p.36
Feudum Decaniæ Longobardorum. ibid.p.37
Feudum de Camera,& de Cauena. ibid.
Feudum Soldaræ. ibid.
Feudum conſtitui debet in rebus immobilibus, ſeu iis quæ pro immobilibus reputantur. ibid.
Feudum cur in mobilibus conſtitui non poſſit. 3. p.37
Feudum an poſſit conſtitui in pecunia numerata. 4. p.37
Quod in feudum datur debet eſſe proprium conſtituentis illud. 5.p.38
Res in feudum data debet eſſe libera ab omni obligatione. 6.ibid.
Feudum nondum apertum non poteſt dari alteri beneficiario. 7.ibid.
Feudum non debet conſtitui ſuper re alienari prohibita. 8.ibid.
Feudum quis conſtituere poſſit. 1.p.38
Feudorum iura varia ſunt, & cuiuſque loci conſuetudine reguntur. ibid.
Feuda Regia ſeu Maiora à quibus inſtituantur. 2. p.39
Feudum quis accipere poſſit. 3.ibid.
Feudum accipiens debet eſſe capax obſequij ſeu oneris feudalis. ibid.
A feudo qui remoueantur. ibid.
Feuda libera à ſolis Nobilibus poſſidentur in Gallia. ibid.
Feudorum iura paſſiua, ſiue obligationes reciprocæ dominorum & vaſſallorum declarantur. 1.p.40
Feudum Bordæ ad quid obliget. 2.p.41
Feudi proprietas ad dominum ſpectat, ius fruendi ad vaſſallum. 7.p.42.
In feudo duo ſunt, nempe corpus ipſum ſeu res feudalis,& ius fruendi illa re. ibid.
Feudum deterius fieri non debet vel à domino, vel à vaſſallo. 8.p.42.& 19.p.44
Feudum à feudatario inuito transferri non poteſt. ibid.& 9.p.42
Feudi acceſſiones ad quem pertineant. 20.p.45
Feudum quibus modis acquiratur. 1.& ſeqq.ibid.
Feudum an acquiratur præſcriptione. 4.p.46
Feudum pluribus modis amittitur. 1.& ſeqq.p.48
Feudum maximè amittitur per feloniam. 2.& ſeqq. ibid.
vid. *Felonia.*
Feudi dominium directum conſolidatur in feudatario ex quibuſdam cauſis. 9.p.49
Feudum cui apertum ſit peccante feudatario. 10.ib.
Feudum domino oppigneratum pro mutuo, an inducat ius percipiendi fructus,nec eos computandi in ſortem? Variæ referuntur ſententiæ,& varij caſus diſtinguuntur. 1.& ſeqq.p.50
Feudum an poſſit pignorari domino in antichreſim, aut cum pacto legis commiſſoriæ. 5.p.52
Feudum,vbi ad dominum reuertitur, an ſecum deferat cenſum & alia onera ipſi à feudatario impoſita. 7.p.235

Fideicommiſſarius.

Fideicommiſſarius, an & quomodo dicatur dominus rerum hæreditariarum. 16.p.238
Fideicommiſſarius ſuper quibus bonis cenſum imponere poſſit. 17.p.239.& 18.p.240
Fideicommiſſarius an poſſit cenſum redimere. 11. p.281

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſum quid ſit. 16.p.238
Fideicommiſſum purum quale ſit. ibid.
Fideicommiſſum in diem certam relictum, & eius effectus declaratur. ibid.
Fideicommiſſum conditionale, vel in diem incertam relictum quid operetur. ibid.p.239
Fideicommiſſum alienari prohibitum. ibid.
Fideicommiſſum cum detractionibus permiſſis,ibid.
Fideicommiſſum an & quomodo cenſum admittat. ibid.

Fideiuſſor.

Fideiuſſor an poſſit licitè exigi ad cenſus ſecuritatem. 1.p.244
Fideiuſſor cenſus tenebitur de euictione rei cenſitæ, & de ſolutione penſionum.p.245.verſ.Hic verò. Intellige in cenſu perſonali,vel mixto. ibid.
Fideiuſſor pro cenſu datus ab initio idoneus ſufficit,nec tenetur venditor poſtea alium ſubrogare. ibid.verſ. Dicendum.
Fideiuſſor poteſt conuenire cum venditore cenſus, vt illum intra certum tempus redimat, ſecluſa fraude. 3.ibid.
Fideiuſſor ſecluſo pacto non poteſt cogere cenſuarium vt cenſum redimat, vel eum ab obligatione fideiuſſoria eximat. 4.ibid.
Fideiuſſor in cæteris obligationibus poteſt cogere debitorem moram trahentem,vt eum liberet.ibid.
Fideiuſſor redimens cenſum pro venditore, quod ius habeat in illum. 5.p.246

Filius.

Filiorum appellatione qui contineantur in ſucceſſione emphyteuſis. 3.p.9
Filiorum appellatione an veniant naturales. 4.ibid.
Filiorum nomine an fœminæ comprehendantur. 5. ibid.
Filij an & quando debeant eſſe hæredes ad ſuccedendum in emphyteuſi. 6.& ſeqq.ibid.
Filiorum appellatione an veniant nepotes ex filia.8. ibid.
Filiusfamilias quatuor habere poteſt bonorum genera,Caſtrenſia, Quaſi caſtrenſia, Aduentitia,& Profectitia:& quæ illa ſint. 24.p.241
Filiusfamilias caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia pleno iure poſſidet. ibid.
Filiusfam. Aduentitiorum nudam habet proprietatem regulariter, vſufructu ad patrem ſpectante. p.242.verſ.Bonorum aduentitiorum.
Filiusfam. nullum dominium habet in profectitiis. ibid.
Filiusfam. in caſtrenſibus, & quaſi, poteſt cenſum conſtituere etiam reluctante patre. 26.p.242
Filiusfam. nequit imponere cenſum in profectitiis niſi de conſenſu patris. ibid.
Quid in aduentitiis. ibid.

Forum Lugdunenſe.

Fori Lugdunenſis vſus explicatur. p.363
Fori curſus ſingulis feriis ſeu nundinis varius eſt.ib.
Fori rigor eſt vt adueniente termino ſolutionum, præcisè ſoluendum ſit, aut foro cedendum. 5. p.354
In Foro hoc quibus modis tradantur pecuniæ mercatoribus ſeu campſoribus. 1.& ſeqq.p.363
Et quibus modis ſoluatur. 3.p.364
Fori Lugdunenſis vſus an ſit licitus. 6.& ſeqq.ibid.
Fori Lugdunenſis vſum & praxim tanquam iniuſtam & vſurariam damnant aliqui DD. quorum rationes & fundamẽta referuntur.1.&ſeqq.p.365
Eadem praxis refellitur ex iure. 1.& ſeqq.p.366
Et variis rationibus. 1.& ſeqq.p.367
Fori Lugdunenſis vſus ſpecialiter impugnatur. 1. & 2.p.368

Fori

Fori Lugdunenſis vſus authoritate Doctorum defenditur, & ab omni vſurarum & iniuſtitiæ labe vindicatur. 1.& ſeqq.p.369
Fori Lugdunenſis vſus, ſiue ſocietas cum pacto ſecuritatis ſortis,& lucri minoris pro maiori incerto; probatur ex iure. 1.& multis ſeqq.p.370
Fori Lugdunenſis æquitas demonſtratur à priori. 1. & ſeqq.p.372
Fori Lugdunenſis vſus firmiſſimis rationibus fulcitur. 1.& ſeqq.p.375
Fori Lugdunenſis praxis aliorum quoque contractuum ſimilitudine defenditur. 1.& ſeqq.p.378
Circa hunc fori vſum proponitur Tertia, eaque media ſententia. 1.& ſeqq.p.379
Secunda ſententia probans fori vſum, ſiue ſocietatem cum pacto aſſecurationis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto, duplici illo onere ad æqualitatem compenſato,eſſe licitam; eligitur & confirmatur. 1.& multis ſeqq.p.383
Fori vſum damnantibus reſpondetur. 1. & ſeqq. p. 385
Obiectiones ex iure adductæ diluuntur. 1. & ſeqq.p.386
Rationes quoque aduerſariorum reiiciuntur. 1. & ſeqq. p.387
Fori Lugdunenſis vſus ſpecialiter probatur. 1.p.390
Obiectionibus, quæ aduerſus vſum fori Lugdunenſ. afferebantur, ſigillatim reſpondetur. 3. & multis ſeqq.p.391
Fori Lugdunenſis vſus recenti Theologorum Romanorum calculo confirmatur. 11.p.394
Fori Lugdunenſis vſus eruditiſſima R.P. Theophili Theologorum nemini ſecundi Epiſtola roboratur. p.395

G

Geſſum.

Geſſum,telum ſignificat. 7.p.31
Geſſati,vel Geſati,Gallorum milites. ibid.
Geſſet,vox Gallica antiqua ſignificat Comitem. ib.

H

Homo. Homagium.

Homo alicuius dicitur vaſſallus. 7.p.31
Inde Homagium,& Hominium. ibid.
Homologus,Vaſſus deditiꝰius. ibid.p.32
Homologus idem quod Homo ligius. 4.p.33
Homo ligius quis ſit. ibid.
Homagium ligium differt differt à ſimplici. 6.p.34
Hominum varia genera in Gallia circa feuda. 2. p.41

Hypotheca.

Hypotheca legalis & priuilegiata competit pro dote. 7.p.183
Hypotheca pro dote competens ex lege, an expreſſis anterioribus præferatur. 8.ibid.
Hypothecæ dotalis priuilegium an tranſeat ad hæredes. 9.p.184
Hypothecæ dotalis priuilegium habet etiam locum in matrimonio putatiuo. 10.ibid.
Hypothecam habens in bonis cenſuarij, an habeat ius offerendi ſortem cenſus domino illius. 6. p.280

I

Inſula.

Inſulæ aliæ ſtabiles,aliæ fluctuantes. 3.p.225
In Inſulis fluctuātibus an poſſit cenſus conſtitui.ib.
Inſulæ fluctuantes, an inter res immobiles referri poſſint. ibid.

Inueſtitura.

Inueſtitura in acquiſitione feudi,quid ſit. 1.p.46
Inueſtitura qualis vox, & vnde dicta. ibid.
Inueſtitura ſiue traditio per ſymbola.ibid.& 2.p.47
Inueſtituræ ſymbolicæ varij modi. 3.ibid
Inueſtitura quomodo probetur. 4.ibid
Inueſtituræ pars hominium ſeu homagium eſt. 5 ibid.
Inueſtitura quoties renouanda. 7.ibid.

Iuramentum.

Iuramentum dupliciter apponi poteſt in contractu; nempe aſſertorium,& promiſſorium. 43.p.144
Vtrumque declaratur. ibid.
Iuramentum de non reuocanda donatione inter perſonas prohibitas facta,an ſit ſeruandum. 46. p.145

L

Laudemium.

Laudemium vnde ſic denominatum. 1.p.53
Laudemij definitio. 2.ibid.
Laudemium quo iure introductum. 3.p.54
Laudemij æquitas. 4.ibid.
Laudemium etiam in foro interno debetur. ibid.
Laudemium ex quibus rebus & alienationibus præſtetur. 1.& ſeqq.ibid.
Laudemium non debetur ex alienatione bonorum allodialium. 2.ibid.
Laudemium debetur ex alienatione rei emphyteuticariæ. 5.p.56
Laudemium an debeatur ex alienatione feudi. 6. ibid.
Laudemium non debetur ex conceſſione facta ab ipſo domino directo. ibid.
Laudemium debetur ex quauis alienatione dominij vtilis. 7.p.57
Vt laudemium debeatur requiritur actualis dominij traditio & poſſeſſionis in nouum emphyteutam aut feudatarium. 8. ibid.
Laudemium & Commiſſum vt differant. ibid.p.58
Laudemium non debetur, ſi ante traditionem, alienationis contractus ex mutuo partium conſenſu reſoluatur. ibid.
Laudemium non debetur ex ſolo contrahentium facto niſi & ipſum domini directi factum interueniat. ibid.p.59
Laudemium an debeatur ex contractu reſoluto ex interuallo. 11.& 12.p.60
Laudemium an & quomodo multiplicetur ex contractu perfecto & poſtea reſoluto. 13.p.61
Laudemium an debeatur ex meliorationibus & fructibus prædij emphyteuticarij. 1.p.62
Laudemium an debeatur ex acceſſione fundi liberi ad emphyteuticarium. ibid.
An ex ſuperficie, & domus conſtructione in ſolo emphyteutico. ibid.
An ex incremento per alluuionem. ibid.
An ex fructibus ſeparatis à fundo. 2.ibid.
Laudemium an debeatur ex venditione mobilium. 3.p.63
An ex nemore reſcindendo. ibid.
An ex molendinis & nauibus. ibid.
An ex ſeruitutibus prædialibus, vel etiam perſonalibus. ibid.& 8.p.64
An ex pecunia conſtituta. ibid.
Laudemium an debeatur ex acquiſitione proprietatis,vel vſusfructus; à proprietario, vel fructuario reſpectiuè facta. 4.p.63
Laudemium an debeatur ex conſtitutione vſusfructus in re emphyteutica. 5.ibid.
An pro impoſitione cenſus,aut penſionis. 6.& 7. p.64
Laudemium an debeatur ex contractu libellatico,& ſubemphyteuſi. 9.p.65
Laudemium an debeatur ex alienatione rei in coloniam datæ. 10.ibid.

Laudemium an debeatur ex domaniis congediali-
bus. 11.ibid.
Laudemiũ an debeatur ex contractu nullo. 12.p.66
Laudemium an debeatur ex donatione inter virum
& vxorem. ibid.
An ex venditione rei alienæ. ibid.
An ex alienatione facta à perſonis prohibitis. ibid.
Laudemium an debeatur ex contractu non quidem
irrito,ſed irritabili. ibid.
Et an ex venditione per metum facta. ibid.
Laudemium an debeatur ex contractu nullo, ſi reua-
lidetur. ibid.
Et quid de ſubhaſtatione nulliter facta. ibid.
Laudemium an debeatur ex venditione cum pacto
de retrouendendo; & an vnum vel duplex debea-
tur. 13.p.67
Laudemium an debeatur ex venditione facta cum
pacto legis commiſſoriæ. 14.p.68
Et quid de pacto addictionis in diem. ibid.
Laudemium an debeatur ex alienatione neceſſa-
ria. 15.p.69
Laudemium an ex permutatione debeatur. 16.p.70
Laudemium an ex donatione præſtari debeat. 18.
p.71
Quid ſi donatio fuerit oneroſa. ibid.
Vel remuneratoria. ibid.
Vel reciproca. ibid.
Vel cauſa mortis facta non ſucceſſuris ab inteſta-
to. ibid.
Laudemium an debeatur ex legato. 19.p.72
Laudemium an debeatur ex conceſſione pignoris. 20.
ibid.
Laudemium an debeatur ex conſtitutione rei feu-
dalis vel emphyteuticariæ in dotem. 21.p.73
An ex ceſſione ſub pacto ſoluendi debita ceden-
tis. ibid.
An ex tranſactione. ibid.
An ex retractu. ibid.
Laudemium à quibus ſolui debeat. 1.& ſeqq.p.73
Laudemium debetur ab acquirente rem iure retra-
ctus,vel congrui. 2.ibid.
Laudemium an debeatur à Monaſterio ex acquiſitio-
ne per ingreſſum emphyteutæ. 3.ibid.
Laudemij immunitas non continetur in priuilegio
exemptionis ab omnibus oneribus & gabellis à
Principe obtento. 4.ibid
Laudemij immunitas non continetur in priuilegio
duodecim liberorum. 5.ibid.
Laudemij quantitas varia eſt pro conſuetudine di-
uerſarum regionum. 6.p.74
Laudemium domino directo ſoluendum. 1.p.74
Laudemium vſufructuario præſtandum, non pro-
prietario,niſi aliter cautum ſit. ibid.
Laudemium mulieri vſufructuariæ omnium bono-
rum ſolui debet,non hæredi. 2.ibid.
Laudemium patri vſufructuario bonorum aduenti-
tiorum filij,ſoluendum. 3.ibid.
Laudemium cui debeatur in ſubemphyteuſi. 4.ibid.
Laudemium quo tempore ſolui debeat. 5.ibid.
Laudemium non eſt pœna,ſed debitum: ideóque
etiam non petitum debetur in conſcientiæ foro.
art. 6.p.74
Laudemiorum fraudes. 2.p.75
Laudemia fraudantium pœnæ: remiſſiuè. ibid.

Leudum.

Leudum,& Leodes,quid. 4.p.28.& 32
vid. *Vaſſallus.*

Libellus.

Libelli mentio apud Veteres. 1.p.10
Libellus ſeu libellarius contractus quid ſit. 2.p.11
Libellus vnde dictus. ibid.
Libelli natura in alienatione perpetua dominij vti-
lis ſub exigua penſione conſiſtit. ibid.
Libelli conceſſio, venditio appellatur, ſed impro-
prie. ibid.
Libelli conditio eſt, vt ex familia non exeat, ſed ea
extincta reuertatur ad authorem. ibid.
Libelli conceſſio differt à feudo. ibid.
Libellarius contractus eſt ſubemphyteuſis. ibid.
Libellus repudij.vid. *Repudium.*

M

Mallus.

MAllus quid ſit definitur. 7.p.49
Ad mallũ vocatus ſiſtens iuſtitiam facit. ib.

Mancipia.

Mancipia ruſtica recenſentur. p.23
vid. *Coloni.* & *Seruus.*

Manſus.

Manſus apſus,quid. p.23

Mariti.

Maritus an habeat dominium,& quale,in bonis do-
talibus. 1.p.123
Maritus an poſſeſſionem, & adminiſtrationem ha-
beat rerum dotalium. 6.& ſeqq.p.125
Maritus præſtat dolum, latam culpam, & leuem in
rebus dotalibus. 1.& ſeqq.p.126
Maritus obligatur lege Charitatis ac pietatis lu-
crum ex rebus dotalibus quærere. 3.p.127
An etiam teneatur ex iuſtitia. 4.ibid.
Maritus an repetat expenſas in res dotales factas.5.
p.128
vid. *Expenſæ.*
Maritus quid poſſit circa res dotales. 16. & ſeqq.
p.132
Maritus res dotales ab aliis poſſeſſas vindicat etiam
vindicatione directa. 17.ibid.
Mariti licentia & authoritas requiritur vt mulier
valide contrahat circa res dotales aut communes.
20.& multis ſeqq.p.134
vid. *Mulier.*
Maritus an poſſit licitè & validè donare fructus do-
tis & bona ſocietatis coniugalis cum damno vxo-
ris. 34.p.137
Maritus an poſſit conſtituere cenſum ſuper rebus
dotalibus,vel communibus. 20.& 21.p.141

Matrimonium.

Matrimonium quomodo differt à nuptiis. 10.p.78
Matrimonium tribus modis celebratum apud Ro-
manos. 11.ibid.
Matrimonij contractus an pœnam admittat. 1.&
ſeqq.p.82
Matrimonij libertatem non violat adiectio pœnæ
2.ibid.
Matrimonium an inuitis parentibus contrahere li-
ceat. 3.p.94
Eſt hac in re aliquod inter mares & fœminas diſ-
crimen obſeruandũ,præſertim in Gallia. ib.p.95
Matrimonia inuitis parentibus contracta pœna ex-
hæredationis puniuntur. 4.ibid.
Matrimoniũ inuitis parentibus cõtrahens peccat,ib.
Matrimonio inuitis parentibus contrahendo Præ-
lati fauere non debent. ibid.
Matrimonium contrahens inuitis parentibus, ipſis
iniuriam facit. ibid.
Matrimonium tribus modis apud veteres Ethnicos
olim contrahebatur. 1.p.153
Matrimonium farre celebratum. ibid.
Matrimonia coëmptione contractum. 2.ibid.
Matrimonium, ſeu modus quærendi vxorem vſu
qualis fuerit. 3.ibid.
Matrimonium ſoluitur morte & diuortio. 13.& 14.
p.164
Matrimonio ſoluto dos an & quomodo reſtituenda
ibid.& ſeqq.& 1.2.cum multis ſeqq. p.171

Minor.
Minor an poſſit dare res ſuas in emphyteuſim. 1. p.6
Minor an poſſit concedere bona ſua in feudum. 2. p.39
Minor non excuſatur ab onere dotandi. 9.p.97
Minor an poſſit ſuper bonis ſuis cenſum conſtituere. 27.p.243
Minor an poſſit pretium cenſus ſolui abſque ſolemnitate decreti. 10.p.281

Mobilia.
Mobilia in dotem data, vel ſunt æſtimata, vel inæſtimata. 4.p.113
Mobilia vel ſunt frugifera, vel non: & quis inde ſequatur effectus in materia dotali. ibid.
Mobilia in dotem data alienari poſſunt. 52.p.148
Mobilia an poſſint eſſe materia cenſus. 3.p.218
Mobilia an cenſeantur molendina.4.& ſeqq.p.225 vid. *Molendinum.*
Mobilia quædam ad cenſum apta, ſecluſa Bulla Piana, declarantur. 18.& ſeqq.p.229

Molendinum.
Molendinorum varia ſunt genera. 4.p.225
Molendina quædam ſuper ingentibus nauibus conſtruuntur, & catenis litori alligantur. ibid.p.226
Molendina ſic conſtructa an ſint res immobiles vt in eis cenſus conſtitui poſſit. ibid.
Molendina conſtruere non vbique omnibus datum eſt. ibid.
Molendina pilis & columnis in alueo conſtructis impoſita, reputantur res immobiles. 5.p.226
Molendina in ripis ad aquam præterfluentem ædificata, vtique immobilium loco habentur. ibid.
Molendina hæc cenſum admittunt, & in feudum, ac emphyteuſim dari poſſunt. ibid.
Molendina iumentaria quæ ſint. 6.ibid.
Molendina manuaria & truſatilia res mobiles ſunt. ibid.
Molendina alata ſeu pneumatica ſine dubio res immobiles cenſentur, atque adeo cenſus ſuper illis conſtitui poteſt. ibid.

Moneta.
Monetam expendi ſupra valorem legalem an poſſit prohiberi.p.298.verſ.Secundò,& Tertiò.
Moneta noua impurior an augeat valorem antiquæ purioris.ibid.verſ.Quartò.
In moneta aurea ſecluſo pacto nemo ſoluere tenetur; vnde quæritur an liceat ſupra valorem volenti expendere. 2.p.299
Monetam cambire minori pretio an liceat ob timorem ne breui eius valor minuatur. 6.ibid.
Moneta impurior, vel minoris ponderis, eiuſdem valoris legalis cum puriori & ponderoſiori an poſſit commutari abſque compenſatione puritatis & ponderis. 7.p.300

Mons Pietatis.
Mons Pietatis quid ſit. 1.p.288
Mons ad quid inuentus. 2.ibid.
Mons qua lege pecuniam indigentibus mutuet. 3. ibid.
Mons ex quibus pecuniis conſtet & conſeruetur. 4. ibid.
Mons interdum à Principe, vel Republica erigitur. 5.& 6.ibid.
Mons interdum à priuatis inſtituitur. 7.ibid.
In his Montibus, pecuniæ dominium apud quem exiſtat. 8.ibid.
Montium prædictorum æquitas vel iniquitas conſideratur. 1.p.288
Mons in quo gratis proſus pecunia mutuo datur indigentibus, verè pius eſt 2.p.289
Mons in quo aliquid modicum petitur à mutuatariis ad illius conſeruationem & ſtipendia miniſtrorum, an ſit licitus. 3.& ſeqq ibid.
Mons aliquid exigens ratione lucri ceſſantis, an vſuram committat. p.291.verſ.ſecundò
Mons mixtus qui conflatur ex pecunia ſub cenſu annuo accepta, an licitè obliget mutuatarios ad ſumptus neceſſarios, & cenſus annuos. 6.p.291
Mons à Principe vel Repub. erectus ex pecunia à ciuibus collecta, quibus in ſingula centena aliquid annuum aſſignatur ſuper ſuis redditibus, & vectigalibus, an ſit licitus. 7.ibid.
Et quid ſi ſubditis aut ciuibus nullus aſſignetur fundus, ſeu res frugifera & immobilis. 8. ibid.
Mons ad propriam priuatámque vtilitatem & lucrum erectus ex pecuniis priuatorum, an & quomodo licitus vel illicitus. 9.ibid.
Montes varij Romæ erecti referuntur, eorúmque æquitas probatur. 1.p.292
Montes Genuenſes an liciti. 2.ibid.
Mons Florentinus antiquus, verè mons pietatis, & à quo inſtitutus. 3.ibid.
Mons Florentinus hodiernus vnde collectus & an ſit licitus. 4.p.293
Mons quidam Neapolitanus deſcribitur, & an liceat. 5.ibid.
Mons quidam in Germania frequens refertur. 6. p.294
Montis loca an vendi poſſint cum facultate redimendi minori pretio. 8.ibid.

Mora. Moroſus.
Mora cenſuarij in ſoluendis penſionibus, an, & quomodo puniatur. 39.p.269
Mora cenſuarij an puniatur ratione lucri ceſſantis & damni emergentis. 40.ibid.
Moroſus debitor cenſus an ad cambium obligari poſſit. 41.p.270
Moram faciente debitore cenſus, ad bona propria authoritate occupari & retineri, vel etiam diſtrahi poſſint. 46.& 47.ibid.& 50.cum ſeq.p.271

Mulier.
Mulier indotata præmortua non tranſmittit ius petendi dotem ad hæredes.verſ.Non. p.94
Mulier poteſt nubere indotata. 1.p.97
Mulier poteſt omnia bona ſua in dotem dare. ibid.
Mulier ſui iuris an præſumatur dotem ſibi conſtituiſſe, etiamſi de ea mentio facta non ſit. ib.p.98
Mulier non cenſetur omnia bona ſua in dotem ſibi conſtituiſſe, vbi dos non fuit definita. ibid.
Mulier ſecundo nubens non præſumitur eandem dotem in ſecundis nuptiis dare, quæ fuerat data in primis, niſi exprimatur. ibid.
Mulier poſt diuortium factum, ſi reconcilietur, eandem dotem referre cenſetur. ibid.
Mulier ſine viri conſenſu contrahere non poteſt. 4. p.99
Mulier an poſſit filiam dotare abſq; conſenſu viri.ib.
Quid ſi vir poſtea ratam habeat conſtitutionem à muliere factam. ibid.
Mulier citra viri conſenſum dotem promittere poteſt, modo executio conferatur in tempus ſoluti matrimonij. p.100
Mulier cum viro dotem conſtituens, de vtriuſque bonis ſolui debet. ibid.
Mulier de conſenſu viri dotem filiæ conſtituens, de ipſius bonis ſoluenda eſt. ibid.
Quid ſi filiæ bona adminiſtret. ibid.
Mulier vnà cum viro dotans, ſi bona communia non ſufficiant, in quibus bonis mulieris executio fiat. ibid.

Mulier quid poſſit circa dotem conſtante matrimonio. 18.& ſeqq.p.133
Mulieres iure veteri ſemper in tutorum poteſtate erant. ibid.
vid. *Vxor.*
Mulier non poteſt quidquam accipere vel expendere inuito marito de rebus dotalibus. 19.p.133
Mulier ſi quid ſubripiat, aut expendat de bonis dotalibus conſtante matrimonio,& marito rationabiliter inuito,quale peccatum committat. ibid.
Mulier abſque authoritate mariti non poteſt contrahere circa res dotales, & bona communia. 20. p.134
Etiamſi acceſſerit iuramentum. 21.ibid.
Mulier alienans aut diſponens de bonis dotalibus ſine authoritate mariti,nihil agit, nullàque inde oritur obligatio. 22.p.135
Cum muliere contrahens abſque authoritate mariti an ſimiliter inuita vxore à contractu reſilire poſſit. 23.ibid.
Mulier an poſſit hæreditati vel legato ſibi obuenienti validè renuntiare abſque mariti authoritate. 24.ibid.
Mulier an validè contrahat,vbi nullum inde præiudicium marito affertur. 25.ibid.
Mulier an cum ipſo marito contrahere poſſit.26.ib.
Mulier ſoluto matrimonio per diuortium non indiget mariti authoritate ad cõtrahendum.28.p.136
Mulieri an ſufficiat generalis & tacita mariti licentia. 29.ibid.
Mulieri an poſſit Iudex hanc concedere licentiam. ibid.
Mulier an poſſit de dote ſua teſtari. 30.ibid.
Mulier an poſſit donare cauſa mortis. 31.ibid.
Mulier an poſſit donare inter viuos.32.& ſeqq.137
vid. *Donare.*
Mulier an poſſit facere eleemoſynas. 35.p.138
vid. *Eleemoſyna.*
Mulier expendere poteſt in familiæ neceſſitatem pecuniam à marito acceptam ad ſoluendum creditoribus ipſius. p.140.verſ.Decimo.

N

Negotiatio, Negotiator.

Negotiationis modus in foro Lugdunenſi explicatur. 1.p.363
Negotiatori quo tempore pecuniæ tradantur, & ad quod vſque tempus. 2.ibid.
Negotiatores huiuſmodi indicant publici proxenetæ. 4.p.364
Negotiator tempore ſolutionum aduenicnte, vel præſenti pecunia, vel aliis nominibus idoneis ſoluere debet die præſcripta, vel tandem foro cedere. 3.& 5.ibid.
Negotiatio hæc fit cum mercatoribus & campſoribus,in platea, ac nundinis ſeu terminis, & pretio cambiorum. ibid.
Hic negotiationis modus an ſit licitus.6.& ſeqq.ib.
vid. *Forum Lugdunenſe.*

Nomen.

Nomina debitorum in dotem dari poſſunt.20.p.119
Nomine in ſolutionem dotis dato, an maritus poſſit vſuras ex eo, tanquam fructus ex re dotali exigere. ibid.& 22.p.120
Nomen in dotem ceſſum an ſit periculo mariti. 13. p.130
Nomen in dotem datum per delegationem aut expromiſſionem,cedit periculo mariti. 15.ibid.
Et quid in foro interno.p.132.verſ.Exiſtimarim.
Nomen an poſſit eſſe materia cenſus. 24.p.230
Nomina debitorum an poſſint eſſe pretium cenſus. p.22.256

Nummularij.

Nummulariorum antiquorũ origo refertur.1.p.311
Nummularij à nummulis dicti,& qui eſsẽt.2.p.312
Nummularij erant miniſtri Argentariorum. ibid.
Nummularij & Collectores eodem munere fungebantur. ibid.

Nuptiæ.

Nuptiarum ritus apud veteres. 1.p.75
Nuptiis celebrandis dies dicebatur. 9.p.77
Nuptiarum dies tres ſolemnes. ibid.
Nuptiarum & matrimonij diſcrimen. 10.p.78
Nuptiæ ſunt ſolemnitates quæ in contrahendo matrimonio obſeruantur. 11.ibid.
Nuptiarum vox vnde dicta. ibid.
Nuptialia munera quæ ſint. 6.p.85
vid. *Matrimonium.*

O

Officium.

Officia publica quædam in patrimonio noſtro ſunt,& ad hæredes tranſmittũtur.15.p.228
Officia patrimonialia & fructifera an poſſint eſſe materia cenſus. ibid.
Quid de officiis Iudicum & Præſidum tam in Gallia,quam extra. ibid.
Officia quædam Romanæ Curiæ frugifera ſunt & vendibilia, idcóque circa illa ſocietates initi poſſunt. 36.p.357
Idem in Gallia vbi officia vendibilia ſunt dici poſſet. ibid.& 48.p.361
Officiorum ſocietas duobus modis contrahitur, qui explicantur. ibid.
Officiorum ſocietas licita eſt. 37.p.358
Officium circa quod ſocietas initur debet verè exiſtere. 38.ibid.
Quid ſi officium ſit fictum. ibid.& 39
Debet quoque eſſe proprium. ibid.
Officij valorẽ non debet ſocietas excedere.40.p.359
Et declaratur. n.41.ibid.
Officij valor ex quibus dignoſcitur. 42.p.360
Officiorum ſocietas contrahitur numerata pecunia. 43.ibid.
In hac officiorum ſocietate pactum ſolitum eſt, vt ſi ſocius intra ſex menſes moriatur,acceptam ſummam Officialis luctetur. 44.ibid.
In ſocietate officiorum fructus qua ratione communicantur. 45.& 46.p.361
Officiorum ſocietas ſoluitur renuntiatione, morte naturali & ciuili, venditione ſeu alienatione officiorum. 47.ibid.

Onus.

Onus præſtandi caſus fortuitos an licitè cenſuario imponatur. 9.& ſeqq.p.264
Onera alia publica, vt gabellæ,decimæ, & ſimilia: Alia priuata. 18.p.265
Onera quæ prohibeantur imponi cenſuatio in Bulla Pij V. ibid.
Onus excipiendi dominum hoſpitio, commodandi equum,&c.an cenſuatio poſſit imponi.19.p.266
Onera realia an licitè imponantur eidem. 20.ibid.
Onera indicta cenſibus ipſis an poſſit reiici in venditorem cenſus. 21.ibid.
Onus decimas ſoluendi cui competat ratione cenſus conſtituti,& an illæ ſint deducendæ ex cenſu fructuario. 22.ibid.
Onus deferendi penſionem ad domum emptoris cenſus an bene imponatur. 23.ibid.
Onus non alienãdi, ſeu alienationem rei cenſitæ reſtringens,an reiiciendũ in cẽſu.24.& ſeqq.p.267
vid. *Alienatio.*
Onus non alienandi rem cenſitam in potentiorem, an valeat. 36.p.269

vide

vid. *Pactum.* & *Mora.*
Onera realia ſi totam abſorbeant penſionem, an illa remittatur in cenſu. 1.p.275

Oſculum.

Oſculum in ſponſalibus contrahendis. 8.p.77
Oſculi & ſuauij diſcrimen. ibid.
Oſculi effectus in ſponſalibus. 2.p.84

P

Pactum.

PActa dotalia quæ dicantur. 1.p.92
vid. *Pacta dotalia.*
Pactum de annua penſione præſtanda donec dos integra ſoluatur,an licitum ſit. 5.p.113
Pactum de aliquo ex pecunia dotali auctario percipiendo,quando ſit vſurarium. 6.p.114
Pacta quæ prohibentur apponi cenſui in Bulla Pij V.an illum reddant inualidum. 6.& ſeqq.p.260
Pactum obligans cenſuarium ad anticipatas penſionum ſolutiones,an reddat cenſum illicitum & inualidum. 1.p.261
An ſaltem id prohibeatur in cenſu prædiis ruſticis impoſito. ibid.
Vel in cenſu fructuario. 5.p.262
Pactum anticipatæ ſolutionis à Pio V.prohibetur in cenſu. 6.p.263
Pactum anticipatæ ſolutionis appoſitum cenſui contra prohibitionem Pontificiam an reddat contractum nullum. 7.ibid.
Pactum de caſu fortuito præſtando in cenſibus an ſit illicitum,& inualidum. 9.p.264
Quid ſi aliunde compenſetur:vel ad illum teneatur ex natura contractus. 10 ibid.
Pactum vt re cenſita perempta etiam penſio præſtetur,an ſit licitum. 11.ibid.
Pactum vt pereunte re cenſita , cenſus ſuper aliis bonis venditoris imponatur,an liceat. 12.p.265
Pactum vt pereunte re cenſita culpa cenſuarij , ipſe teneatur ad reſtitutionem pretij,an valeat. 13.ib.
Pactum vt cenſuarius rem cenſitam colat & manutenere debeat,licitum eſt. 14.ibid.
Pactum vt venditor cenſus præſtet caſus fortuitos quibus ipſe cauſam dedit,an licitum. 15.ibid.
Pactum vt venditor cenſus præſtet caſus fortuitos in fructibus contingentes. 16.& 17.ibid.
Pactum de oneribus tam publicis quam priuatis à venditore cenſus ſubeundis, an valeat. 18.ibid. & 19.p.266
Pactum de excipiendo domino cenſus hoſpitio , & ſimilia an prohibeantur. 19.ibid.
Pactum de præſtandis oneribus realibus cenſus an liceat. 20.ibid.
Pactum de penſione deferenda ad domum emptoris cenſus an & quomodo valeat. 23.ibid.
Pactum auferens vel reſtringens facultatem rem cenſitã alienandi,an prohibeatur. 24.& 25.p.267
Et reddat contractum inualidum. 27.p.268
Plures caſus declarantur & reſoluuntur. 28. & ſeqq.ibid.Vide *Alienatio.*
Pactum puniens moram cẽſuarij,an licitũ.39.p.269
Pactum vt debitor cenſus ſoluat intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis ex mora , an valeat. 40.ibid.
Pactum ſoluendi cambium propter moram,an ſit licitum. 41.p.270
vid. *Mora.*
Pactum de ſoluendis quibuſdam expenſis propter moram non ſolutæ pẽſionis,an prohibitũ. 42.ib.
Pactum vt ſi intra certum tempus penſio non ſoluatur,liceat pretium repetere,an ſit validum. 43.ib.
Pactum vt non ſoluta penſione,cenſuarius rem, vel partem eius amittat,an valeat. 44.ibid.
Pactum vt non ſoluta penſione res cadat in commiſſum,an reiiciendum. 45.ibid.
Pactum vt non ſoluta penſione tempore præſcripto bona hypothecata diſtrahãtur.46.ib.& 50.p.271
Pactum vt dominus cenſus , non ſoluta penſione, fructus competentes propria authoritate capiat, an validum. 47. ibid.
Pactum pœnale propter moram non ſolutæ penſionis,an licitum. 48.ibid.
Pactum vt cenſum minorem non ſoluens ſtatuta die,legitimum ſoluat,an licitum. 49.p.271
Pactum vt dominus cenſus rem cenſitam propria authoritate capiat & retineat , donec ſibi ſatisfecerit de fructibus,an inualidum. 51.ibid.
Pactum vt dominus cenſus rem cenſitam alienatam certo quodam pretio retrahere poſſit, an licitum. 52.p 268
Pactum tollens vel reſtringens facultatem redimendi cenſum an illum reddat inualidum. 1.p.284
Pactum vt cenſus intra triennium v.g. redimatur, quo elapſo fiat irridimibilis,an valeat. 2. ibid.
Pactum vt cenſus per aliquod tempus certum redimere non liceat,an ſit vſurarium. 3.ibid.
Pactum vt cenſus maiori pretio redimatur, an irritet contractum. 4.ibid.
Pactum vt non niſi in eadem ſpecie monetæ cenſus redimi poſſit.an iniuſtum. 5.p 285
Pactũ ne cẽſus per partes redimi poſſit,licitũ eſt.6.ib.
Pactum obligans venditorem cenſus ad redemptionem illius an licitum. 7.ibid.
Quod pactum duobus modis fieri poteſt. 8.p.286
Pactum aſſecurationis, quo venditor cenſus obligetur ad redhibendum pretium,aut ſoluendas penſiones, pereunte re in qua conſtitutus fuit, an licitum. 9.p. 287
Pactum redimendi minori pretio loca ſui Montis vendita,an liceat. 8.p.294.vid. *Mons.*
Pacta in contractu ſocietatis appoſita circa diuiſionẽ lucri & damni,& onera,ſeruanda ſunt.5.p.350
Pacta varia circa ſocietatem in qua vnus operam,alter pecuniam contulit,ſingulariter explicantur.7.& ſeqq.p.353
Pactum in ſocietate officiorum apponi ſolitum , vt ſi ſocius intra ſex menſes moriatur, acceptã ſummam Officialis lucretur,declaratur. 44.p.360
vid. *Officium.*
Pacta circa ſocietatem animalium variis caſibus & exemplis adductis declarantur. 21.& ſeqq. p.355
vid. *Animalia.*
Pacta aſſecurationis ſortis & lucri certi minoris pro maiori incerto,non pugnant cũ ſocietate.3.p.373
Nullamque iniuſtitiam continent. 8.p.375
vid. *Contractus.* & *Societas.*

Pacta dotalia.

Pacta dotalia ſunt quæ in dote conſtituenda interponuntur. 1.p.92
Pacta dotalia alia inſunt contractui:alia ex conuentione adhibentur. ibid.
Pacta quæ inſunt , pertinent ad ipſam ſubſtantiam contractus dotalis. ibid.
Pacta ex conuentione adhibita vt valida & licita ſint tria requiruntur. 2.ibid.
Pactum vt pignus dotale committatur marito, ſi dos præſcripta die non ſoluatur, an ſit licitũ. 19 p.119

Parapherna.

Parapherna Græcis , Latinis ſunt Extradotalia. 1. p.188
Parapherna propriè quæ dicantur. ibid.
Parapherna an diſtinguantur à dote receptitia. ibid.

Paraphernorum antiquiſſimus vſus. 2.ibid.
Paraphernorum nomine quæ contineantur. 3. ibid.
Paropherna in quibus à dote differant. 4.ibid.
Paraphernorum hypotheca nõ eſt priuilegiata. 5.ib.
Paraphernorum adminiſtrationem maritus haber, qui tenetur de dolo, lata, & leui culpa. 6.p.189
Parapherna an amittat vxor propter adulterium. 7. ibid.

Pecunia.

Pecunia Eccleſialis quid ſit. 1.p.13
Pecuniæ appellatione quæ contineantur. ibid.
Pecunia an & quomodo inter res mobiles, vel immobiles cenſenda. 4.p.37
Pecunia numerata requiritur ex lege Pontificia & Gallica in emptione cenſus. 5.p.248
vid. *Pretium.*
Sed an ſufficiat pecuniam fuiſſe oſtenſam & numeratam dicis causâ, vt ſatisfiat dictis legibus. 12.& 13.p.254
Vel ſi pecunia numerata in pretium cenſus ſtatim reſtituatur emptori in ſolutionem debiti aliàs à vẽditore contracti. 14.ibid.& 19.p.255
Vel ſi pecunia fuerit mutuo accepta à Tertio cui ex pacto poſt numerationem reſtitui debet. 15. p.255
Pecunia numerata & in conſpectu venditoris poſita an cenſeatur eo ipſo tranſire in eius dominium. 16.ibid.
Quid ſi ſoluatur alteri de iuſſu venditoris. 17.ib.
Vel eadem pecunia ſtatim emat cenſum à Tertio. 18.ibid.
Vel illam tradat emptori ex cauſa depoſiti. 20.ib.
Vel eandem reſtituat liberaliter. 21.p.256
Pecunia aliena an poſſit emi cenſus. 24.ibid.
Vel conſtitui ex pecunia priùs debita. 25.p.257
Vel ex pecunia credita. 28.p.258
Pecunia an poſſit expendi ſupra valorem legalem. 1. & ſeqq.p.299
Pecuniam cambire minori pretio quam ſit eius valor legalis an liceat ob timorem ne breui minuatur. 6.ibid.
Pecunia vt ſic non debet expendi ſupra valorem legalem, poteſt tamen vt merx. 4.ibid.
Pecuniæ ſpecies an poſſit expendi ſupra valorem legalem vbi mercis pretium fuit à Principe definitum in moneta imaginaria, v.g. tot libris francicis. 5.ibid.
Pecuniæ vtilitas & neceſſitas. p.363
Pecuniam alienam plerumque mercatores exercent. ibid.

Penſio.

Penſio emphyteuticaria non debetur ſi res tota pereat, ſecùs ſi ex parte. 8.p.4
Et quid ſi fundus de nouo reficiatur. ibid.
Penſio an minuatur ob ſterilitatem. ibid.
Penſio integra ſoluenda eſt. 7.ibid.
Penſiones anticipatè ſoluere non cogitur emphyteuta. 8.p.5
Penſio ſi non ſoluatur per triennium, vel etiam per biennium in emphyteuſi Eccleſiaſtica, res cadit in commiſſum. 2.p.3
Penſiones plurium annorum præteritorum an repeti poſſint. 6.p.4
Penſionem præſentis anni recipiendo an dominus ſibi præiudicet quoad præteritas non ſolutas. 9.p.5
Pactum de annua penſione ſoluenda ex dote promiſſa an ſit vſurarium. 5.p.113
Statutum quo penſio annua iubetur præſtari donec dos integra ſoluatur, an ſit licitum. 7.p.114
Penſio annua ratione dotis promiſſæ nondum ſolutæ, eſt ſupplementum ſeu pars integralis dotis. 8.ibid.
Penſiones cenſuum anticipatè ſolui an paciſci liceat. 1.p.261
Penſio cenſus citra pactum quandocumque ſolui poteſt. 4.p.262
Penſiones cenſus anticipatè ſolutæ, etiam ex pacto, an ſint reſtituendæ. 8.p.263
Penſio an præſtanda, re cenſita perempta. 11.& multis ſeqq.p.264
vid. *Pactum.*
Penſione non ſoluta in quibus puniri poſſit, nec ne, debitor cenſus. 39.& multis ſeqq.p.269
Penſiones cenſuum à quibus ſoluendæ. 2.p.271
Penſionum ſoluendarum obligatio an tranſeat ad hæredes. 3.ibid.
Et vbi ſunt plures hæredes quomodo obligentur. 4.ibid.
Penſiones quomodo præſtandæ vbi ſunt plures cenſuarij eiuſdem cenſus. 5.p.272
Penſionem ſoluere an teneatur qui pretium emptionis participat. 7.ibid.
Penſionem exigere dominus cenſus poteſt regulariter. 1.p.273
Quid de pupillo, minore, filiofam. prodigo, & ſimilib. 2.ibid.
Penſionem exigere poſſunt tutores & curatores vi ſui officij. 3.ibid.
Modus exigendi penſionem, remiſſiuè. 4.ibid.
Penſio an ſit præſtanda, ſi gabellæ & alia onera omnes fructus abſorbeant. 1.p.275
Penſio integra præſtatur vbi culpa cenſuarij res cenſita fructus non tulit. 2.ibid.
Idem quoque ſi caſu fortuito. 3.ibid.
Vel ſi pro parte res cenſita perierit. 4.ibid.
Penſio an debeatur ſi res cenſita deſtructa deinde reſtauretur. 5.p.276
Quid ſi domus corruerit, & ex iiſdem tignis inſtauretur. 6.ibid

Pignus.

Pignoris fructus an computentur in ſortem dotis nondum genero ſolutæ. 11.p.115
Pignus frugiferum duobus modis dari poteſt in contractu dotali. 12.ibid.
Pignoris fructus obligati pro dote quo titulo à genero retineantur. 16.& ſeqq.p.117
Pignoris fructus pro dote obligati imputantur in ſortem ſi ad ſecuritatem tantum, non verò ad onera matrimonij ſuſtinenda, datum ſit. 18. p.118
Pignoris fructus pro dote obligati ſolus gener percipere poteſt, non Tertius cui idem pignus ipſe gener oppignerauit. ibid.
Pignoris fructus an poſſit gener percipere, ſi ſocer filiam alat. ibid.
Pignoris fructus ſi excedant fructus dotis an poſſint nihilominus à genero retineri. ibid.p.119
Pactum vt pignus dotale committatur mariro, dote non ſoluta præſcripta die, an ſit licitum. 19.ibid.
Pignoris dotalitij fructus percipiendi ius an à mariro alteri cedi poſſit. 23.p.121
Pignoris dotalis fructus an etiam ſoluto matrimonio maritus percipere poſſit. 24.& ſeqq.ibid.

Pœna.

Pœna Ragimbaldo ob res Eccleſiæ malè occupatas diuinitus inflicta. 2.p.18
Pœna Regis Pepini ob eandem cauſam. 2.p.19
Pœnæ aliorum quorundam violatorum iuris Eccleſiaſtici. 5.ibid.

Pœna

Pœna excommunicationis contra inuaſores bonorum Eccleſiæ indicta. 2.p.25
Pœna an poſſit imponi in conſtitutione cenſus. 42. p.270.& 46.cum ſeqq.p.271

Pontificium.

Pontificium habere, quid ſit. 4.p.16

Prælatus.

Prælatus res Eccleſiæ non poteſt alienare ſine ſolemnitate. 1.p.6
Prælatus res Eccleſiæ emphyteuticari ſolitas iterum poteſt dare in emphyteuſim. 5.p.7
Prælati an poſſint res Eccleſiæ dare in feudum. 2. p.59
Prælati fauere non debent matrimonia inuitis parentibus contrahendo. 4.p.95
Prælatus an poſſit cenſum conſtituere ſuper bonis Eccleſiaſticis. 31.p.243
Prælatus an poſſit redimere cenſum Eccleſiaſticum. 11.p.281

Præſcriptio.

Præſcriptione cenſus acquiri poteſt. 15.p.204
Ad præſcriptionem cenſus plura obſeruanda ſunt. 16.& ſeqq.ibid.
Præſcriptio cenſus an requirat inſtrumentum ſeu titulum literis probatum. 21.p.205
Ad præſcriptionem cenſus an ſufficiat probare ſolutiones vniformes per longum tempus cum allegatione tituli validi,& poſſeſſione exigendi.ibid.
Præſcriptio cenſus an ſolum habeat locum inter perſonas priuatas. p.206.verſ.Exigunt quattò.
Ad præſcriptionem cenſus quantum tempus requiritur. 22.& ſeqq.ibid.
An præſcribi poſſit contra ius exigendi cenſum.25. p.207.
Præſcriptione cenſus extingui poteſt. 3.p.278

Precaria.

Precaria olim frequens in Eccleſia Gallicana. 1.p.11
Varia de precariis Antiquorum monumenta referuntur. ibid.
Precariarum origo deducitur. 2.p.12
Precariæ nomen vnde dictum. 1.p.13
Precaria qualis contractus. 2.ibid.
Precariam contrahendi modus exponitur. 3.ibid.
Precariarum materia erant res,& poſſeſſiones Eccleſiæ. 1.p.13
Precariæ materia vocatur Eccleſialis pecunia. ibid. & ſeqq.
Precariæ rerum Eccleſiaſticarum tum Clericis, tum etiam laicis concedebantur. 1.& 2.p.15
Precariarum leges ſeu conditiones declarantur. 1. & ſeqq.ibid.
Precaria interdum ſic contrahebatur, vt quis res ſuas daret Eccleſiæ & tantumdem vſufructuario ordine ab ea acciperet. ibid.
Interdum qui per precariam rem vtendamfruendam accipiebat ab Eccleſia, quidpiam illi conferebat, vt finita precaria, totum ad Eccleſiam rediret ac pertineret. 2.ibid.
Interdum per precariam res Eccleſiæ concedebantur, ad illam excolendam nomine Eccleſiæ. 3.p.16
Diligenter cauebatur ne res per precariam conceſſæ alienarentur. 4.ibid.
Precaria finita res ad Eccleſiam cum omnibus incrementis redibat. 5.ibid.
Precaria finita, Eccleſia recuperabat ſuam poſſeſſionem ipſo iure abſque traditione. 6.ibid.
Precariæ contractum reſcindere, & ante elapſum tempus reuocare non licebat. 7.ibid.
Et viciſſim qui res Eccleſiæ datas & per precariam retentas ſibi vindicare conabatur, damnabatur multa pecuniaria. 8.ibid.
Precariæ non erant perpetuæ, ſed certo tempore definiebantur. 9.ibid.
Precaria interdum ad hæredes tranſmittebatur. 10. p.17
Precariæ conceſſio ad quos ſpectabat. 1.& ſeqq.p.17
Precarias concedebant Rectores Eccleſiarum. ibid.
Precariæ interdum ab Eccleſia ſponte ſua, interdum iuſſu Principis conferebantur. ibid.
Et inter vtraſque diſcrimen expenditur. ibid.
Precarias interdum ipſi Principes dabant ſed cum Eccleſiæ conſenſu. 2.p.18
Interdum res Eccleſiæ quas Principes poſuerant in ſuo dominicatu, ipſi dabant in precariam. 3.ibid.
Precariarum cauſa fuit vt res Eccleſiæ à laicis occupatæ ſi non in totum, ſaltem aliquo modo ad Eccleſiam redirent. 1.p.18
Sed etiam precariarum prætextu ipſi Principes res Eccleſiæ inuadebant. 2.p.19
Imo ſæpè Principes ad has precarias laicis concedendas cogebantur. 3.ibid.
Precarias Eccleſiæ ſæpè inuitæ facere compellebantur. 7.p.20
Res per precariam obtentæ, non ſoluto cenſu tranſibant in alodem. 11.p.24
Precariarum fraudibus interdum ipſi Clerici fauebant. 12.ibid.
Precariæ per ſubdolas artes, & mendacia ſæpe obtinebantur. 13.ibid.
Precariarum fraudibus variis modis occurritur. 1. & ſeqq.p.25
Precariæ tandem prohibitæ. art.10.pag.26
Precariam habens an poſſit in illa cenſum conſtituere. 10.p.237

Pretium.

Pretium eſt vnum ex ſubſtantialibus emptionis venditionis. 1.p.246
Pretium iuſtum interuenire debet in emptione cenſus. ibid.
Pretium iniuſtum reddit contractum cenſus inualidum & vſurarium, ex Bulla Pij V. ibid.
Idem etiam ex legibus Galliæ. 2.ibid.
Seclusis prædictis legibus, cenſus inæquali pretio emptus eſſet quidem iniuſtus, ſed non inualidus. 3.ibid.
Pretium iuſtum quod dicatur. 4.p.247
Pretium rerum duplex, naturale, & legale. ibid.
Pretium cenſus pleriſque in locis definitum eſt. ib.
Pretium lege definitum debet eſſe intra latitudinem pretij naturalis. p.248
Pretium cenſus ex lege Pontificia & Gallica conſiſtit in pecunia numerata. 5.ibid.
Pretium cenſus de iure communi in aliis rebus conſiſtere poteſt. 6.p.249 vid. *Cenſus.*
Pretium cenſus lege conſtitutum cum clauſula irritante quid importet. 7 p.252
Pretium cenſus an poſſit dari in auro, vel argento infecto gemmis, & aliis mercib. 10.p.253
Pretium cenſus ſi detur partim in pecunia numerata,& partim in mercibus, an ſatisfiat legi, ſaltem pro parte. 11.p.254
Sed an ſufficiat pecuniam fuiſſe oſtenſam & numeratam, ſtatimque emptori reſtitutam. 12.& ſeqq.pag.254. vid. *Pecunia.*
Pretium cenſus an poſſit ſtatim conuerti in extinctionem debiti priùs contracti. 14.p.254.& 19. p.255
An nomen debitoris poſſit eſſe pretium cenſus. 21.p.256
An ſyngrapha menſarij. 23.ibid.
An pecunia aliena. 24.ibid.

An pecunia prius debita. 25.p.257
An penſiones decurſæ & non ſolutæ. 27.ibid.
An pecunia credita. 28.p.258
Pretium, quo cenſus redimitur, qua ratione præſtari debeat. 17.p.283
vid. *Cenſus.*

Procurator.

Procurator ſpeciali mandato inſtructus eſſe debet vt poſſit dare res domini in emphyteuſim. 1.p.6
Per procuratorem an cambium poſſit contrahi. 2. p.308
Per procuratorem an ſocietati renunciari poſſit. 8. p.348

Prouiſiones.

Prouiſiones dari exequentibus literas cambiorum, iuſtum eſt. 5.p.325
Prouiſionum huiuſmodi æquitas probatur. ibid.
Prouiſiones an multiplicentur in recambiis. 6.ibid.
Prouiſiones quomodo ſoluantur in cambio cum recurſu. 7.ibid.& ſeqq.
Prouiſionum quantitas declaratur. 10.p.326
Prouiſiones quis ſoluere debeat. 11.ibid.
Prouiſiones non dantur ratione laboris in numeranda pecunia, vel ſcribendis literis. 12.p.327

Pupillus.

Pupillus non poteſt res ſuas dare in emphyteuſim abſque authoritate tutoris. 1.p.5
Pupillus an & quomodo in feudum res ſuas dare poſſit. 2.p.39

R

Recambium.

Recambij vox explicatur. 1.p.321
Recambium propriè quid ſit, declaratur. ibid.
Ad recambium quæ perſonæ interuenire debeant. 3. ibid.
Recambia variis modis fiunt. 4.p.322
In recambiis varia etiam pacta apponi ſolent. 5.ib.
Recambium in ſe ſe ſpectatum an ſit iuſtum & licitum. 6.ibid.
Recambia aliqua illicita. 7.ibid.
Circa cambia & recambia varij caſus ſingulares reſoluuntur. 1.& ſeqq.p.322
In recambiis an poſſint exigi plures prouiſiones. 6. p.325
In recambiis an capitale ſecundi cambij poſſit eſſe non ſolùm capitale primi, ſed etiam eius lucrum & intereſſe. 14.p.336
Recambij pactum caſu quo campſarius dicta die non ſoluat, an licitum. 19.p.338

Regalia.

Ius Regaliæ antiquiſſimum in Gallia. 3.p.18
Regalia feuda. vid. *Feudum.*

Repudium.

Libellus Repudij quo ritu fieret apud Hebræos. 15. p.165
Repudium ex quibus cauſis fiebat. 20.p.168
Repudij iniuſti actio erat pœnalis. ibid.
Repudij iniuſti pœna. 21.p.169
Repudium ex quibus cauſis hodie mittatur. 22.ibid.
Repudio facto propter adulterium viri, dos vxori reſtituitur. ibid.
Secus ſi propter adulterium vxoris. ibid.

Res.

Res quæ cenſui ſubiicitur debet eſſe immobilis ex conſtitutione Pij V. 2.p.217
Res cenſui ſubiecta debet eſſe frugifera. 4.p.218
Res cenſita an ſingulis annis fructus ferre debeat, & qui exæquent penſionem. 5.& ſeqq.p.219
Res cenſui ſubiecta debet certis finibus deſignari. 9.p.220
Res plures certæ & deſignatæ an ſint materia legitima cenſus. 12.p.221
Rei cenſitæ deſignatio quomodo facienda eſt. 11. p.220
Re cenſita deſignata, ſi adiiciatur clauſula, Et ſuper aliis omnibus bonis venditoris; quomodo ſit intelligenda. 14.& ſeqq.p.221
Rei deſignatio an ſit neceſſaria ſecluſa conſtitutione Pij V. 15.p.222
Res cenſita an debeat eſſe propria conſtituentis. 17. & ſeqq.p.223
Res mobiles, ſecluſa lege Pontificia, referuntur ſuper quibus cenſus imponi poteſt. 18.& ſeqq.p.229
Res frugiferæ ad cenſum conſtituendum ſigillatim enarrantur. 1.& ſeqq. p.225. & 26. cum ſeqq. p.230
Res cenſita an nouo cenſui ſubiici poſſit. 30.ibid.
Res pro arbitrio eligenda ſiue ſemel, ſiue ſingulis annis, an ſit materia cenſus. 32.& 33.p.231
Res cenſui ſupponenda debet eſſe libera; & ſi talis non fuerit, quæ remedia emptori competant. 1.& 2.p.231
Res alienari prohibita an ſit apta ad cenſum conſtituendum. 13.p.237
Res obnoxia reſtitutioni an cenſum admittat. 15. p.238
Res cenſita quomodo perire intelligatur. 2.p.273
Re cenſita perempta an perſeueret cenſus, vel extinguatur. ibid.& 1.cum ſeqq.p.275
vid. *Penſio.*

Res dotales.

Res dotales aliæ principales dicuntur, aliæ ſubſtitutæ, aliæ vtrarumque acceſſoriæ. 5.p.91
Res dotales principales quæ ſint. ibid.
Res dotales ſubſtitutæ quæ dicantur. ibid.
Res empta ex pecunia dotali an ſit dotalis. 6.p.91
Res dotales acceſſoriæ declarantur. ibid.
Rerum dotalium quantitas vel eſt definita, vel indefinita. 7.ibid.
Rerum dotalium dominium ad quem pertineat. 1. & ſeqq.p.123
Rerum dotalium poſſeſſio naturalis, vel ciuilis, cuius ſit conſtante matrimonio. 6.p.125
Res dotales etiam non æſtimatæ in bonis mariti ſunt. 5.p.124
Rerum dotalium adminiſtratio ſpectat ad maritum. 7.p.125
Rerum dotalium adminiſtrationem poteſt maritus committere vxori. 8.ibid.
Idem de Iudice, quod poſſit eandem poteſtatem facere vxori, ex iuſta cauſa. ibid.
Rerum dotalium fructus & lucra interdum pro medietate vtrique coniugi acquiruntur: ſed regulariter pleno iure cedunt marito. 9.& 10.ibid.
Rerum dotalium vindicationem maritus habet. 16. & 17.p.132
Rerum dotalium dominium remanet quidem penes vxorem, quid tamen circa illas poſſit, declaratur. 18.& ſeqq.p.133
vid. *Dominium.* & *Mulier.*
Res dotales in quibus caſibus alienari poſſint, vel non. 51.& ſeqq.p.148
vid. *Alienatio.*
Res dotales inualidè alienatas tam maritus quam vxor repetere poſſunt. 57.p.150
Res dotales inualidè alienatæ retinent ſemper priuilegia dotis, donec mulieri reſtituantur. 59. p.151
Res dotales alienans an peccet. 61.ibid.

Reuocare. Reuocatio.

Reuocari poteſt donatio facta inter vivum & vxorem, expreſsè, & tacitè. 47.p.146

Reuocatio

Reuocatio tacita præſumitur ex 1. diuortio. ibid.
2. Ex alienatione voluntaria rei donatæ. ibid.
3. Si ſuperuenerint graues inimicitiæ. ibid.
4. Et ingratitudine donatarij. ibid.
5. Si maritus neget ſe recepiſſe dotem, quam prius ſe recepiſſe confeſſus fuerat animo donandi. ibid.
Reuocatio non inducitur ex legato eiuſdem rei poſtea facto, ſed vterque titulus cumulatur. ibid.

Rex.

Reges res Eccleſiæ quomodo dabant in beneficium. 3. p. 18.
Rex Pipinus à Sancto Remigio plectitur occaſione precariarum. 2. p. 19
Regum iuſſu interdum precariæ concedebantur. 1. p. 17
Reges interdum precarias dabant cum conſenſu Eccleſiæ. 2. p. 18
Reges prætextu precariarum bona Eccleſiæ inuadebant. 2. p. 19
Reges interdum precarias concedere laicis cogebantur. 3. ibid.
In Regum diffidiis & bellis quantæ rerum Eccleſiaſticarum direptiones fiebant. 4. ibid.
Rege inuadente principatum alterius, niſi ab Epiſcopo in Regem agnoſceretur, res Eccleſiæ diripiebantur. 5. ibid.
Reges interdum cogebant Eccleſias ad precarias concedendas. 7. p. 20
Regibus ipſis interdum res Eccleſiaſticæ beneficiabantur. 6. ibid.
Regum & Eccleſiarum contentiones occaſione precariarum. 9. p. 21. & 5. p. 19
Regum reclamationes dum Eccleſia res ſuas vindicaret. ibid.
Reges interdum res Eccleſiæ dabant aliis in proprietatem. 10. p. 22
Plura Regum edicta hac de re referuntur. ibid.
Regis Caroli Calui edictum pro reſtituendis iuribus Eccleſiæ. 1. p. 25

Roga.

Roga, ſpecies vectigalis. 8. p. 21
Roga à Marculpho Riga dicitur. ibid.

S

Senior

Senioris nomen vnde dictum. 6. p. 31
Senior quis dicatur in materia feudorum. ibid.
Senior Cibis, id eſt Præfectus. ibid.
Seniores dicuntur Proceres. ibid.
Seniores, Latinè; Presbyteri Græcè. ibid.
Senior etiam Rex nuncupatur. ibid.
Senior habet ius petendi à vaſſallo iuramentum fidelitatis. 2. p. 40
Senior iure exigit homagium à vaſſallo. 3. ibid.

Seruus. Seruitus.

Seruus propriè quis dicatur. 5. p. 41
Serui non ſunt Vaſſalli licet ſeruire ſeu ſeruitia præſtare dicantur. ibid.
Seruum ſe facere an liceat. 6. ibid.
Seruum eſſe, & ſeruire, differunt. 5. ibid.
Seruitutum tria genera. ibid.
Seruitus non eſt Vaſſallagium. ibid.
vid. *Colonus.*

Societas.

Societas quid ſit, & quotuplex. 1. p. 342
Societatis definitio explicatur. 2. & ſeqq. ibid.
Societas differt à communione. 5. & 6. p. 343
Societas diuiditur 1. in voluntariam & caſualem, 7. ibid.
Societas 2. diuiditur in publicam & priuatam. ibid.
Societas interdum expreſſis partibus contrahitur, aliàs omiſſis. ibid.
Societas aliquando ad ſolum vſum alicuius rei contrahitur, ſæpiùs verò ad lucrum. p. 344. ve. ſ. Quartò.
Societas interdum ad vitam, aliàs ad tempus certum initur. ibid.
Societatis materia quæ ſit. 1. p. 344
Societatem qui contrahere poſſint. 2. ibid.
Societatis effectus, ſiue ius & obligatio quæ ex illa naſcitur. 1. & ſeqq. ibid.
Societas aliquando communionem omnium rerum in eam deductarum inducit: aliquando ſolius lucri, non ſortis. ibid. & 2. p. 345
Societas variis modis diſſoluitur. 1. p. 347
Societas an tranſmittatur ad hæredes. ibid. & 2
Societas morte naturali & ciuili ſoluitur. 1. & 3. ib.
Societas finitur bonorum publicatione. 4. ibid.
Et ceſſione. 5. ibid.
Et completo negotio. 6. ibid.
Et perempta re. 7. p. 348
Et temporis limitati aduentu. 8. ibid.
Et renunciatione tempeſtiua. 9. ibid.
Societate finita procedendum erit ad diuiſionem lucri & damni, nec non rerum in ſocietatem contributarum. 1. p. 368
In ſocietate æqualis debet eſſe ſortis & lucri ratio; vt qui plus, minúſve contulit, plus, minuſve auferat. ibid.
In ſocietate æqualis eſſe debet lucri & damni ratio. 2. ibid.
Æqualitas autem proportionis geometricæ ſeruanda erit. 3. p. 349
Et illa non conſiſtit in indiuiſibili. 4. ibid.
Societatis pacta in diuiſione ſeruanda ſunt. 5. p. 350
Societas in qua vnus pecuniam, alter induſtriam confert, quomodo ea finita procedatur ad diuiſionem. 1. ibid. & 2. cum ſeqq. p. 351
Et pereunte capitali quid agendum. 5. p. 352
Alij etiam caſus ſingulariter deciduntur. 6. & ſeqq. ibid.
Societatis damna, quæ vnus ſocius patitur, quando ab aliis reſarcienda. 14. p. 353
Et quid de expenſis, & eleemoſynis in rem ac bonum ſocietatis factis. 15. p. 354
Societas animalium qua ratione ineunda. 16. & ſeqq. ibid.
Vbi varij caſus diſtinguuntur ac reſoluuntur. ibid. & 21. cum ſeqq. p. 355
vid. *Animalia.*
Societas circa officia an & quomodò iniri poſſit. 36. & ſeqq. p. 357
Societas officiorum licita eſt. 37. p. 358
vid. *Officium.*
Societas inter coniuges: vid. *Dos.* & *Communio.*
Societas omnium bonorum inducit communicationem omnium, nullis excluſis. 50. p. 361
Societas omnium bonorum debet expreſſis verbis contrahi, alias non præſumitur. ibid.
Societas qua pecuniæ traduntur mercatoribus in foro Lugdunenſi, & aliis ſimilibus, cum pacto aſſecurationis ſortis, & lucri certi minoris pro maiori incerto; an probanda. p. 363. & ſeqq.
vid. *Forum Lugdunenſe.*
Societas prædicta inuoluit duos alios contractus. 1. & ſeqq. p. 369
Et an tres illi contractus ſucceſſiuè fieri debeant. 1. p. 389. vid. *Contractus.*
Societas hæc an cum alio quam cum mercatore contrahi licitè poſſit, inquiritur. 1. & ſeqq. p. 398

Societas

Societas hæc cum illis pactis an poſſit contrahi circa greges animalium. 1.p.403
Societas hæc an pignus admittat pro ſecuritate capitalis. ibid.
Societas aſſignatur in qua vnus totum damnum ſubit,& lucrum communicat. 8.p.371
Societas probatur in iure,qua vnus ſortis periculum ſubit ſolus, ſi illud onus aliunde & ſufficienter compenſetur. 9.p.372
Societas cum pacto aſſecurationis ſortis, & certi lucri minoris pro maiori incerto,nullam iniuſtitiam continet. 8.p.375
Societatis contractus an transferat neceſſario dominium. 7.& ſeqq.377

Socius.

Socij interdum ius habent tam in ſorte ſeu rebus omnibus in ſocietatem deductis,interdum in ſolo lucro excluſa ſorte. 1.& 2.p.344
Socius tenetur de dolo,lata,& leui culpa. 3.p.345
Et quæ culpa illa ſit. ibid.
Socius negligens tenetur refundere de ſuo quod aliorum intereſt. 4.p.346
Quid ſi pactum interuenerit vt ſocius non teneatur de leui culpa. ibid.
Socius an gaudeat beneficio competentiæ ne teneatur vltra id quod facere & ſoluere poteſt. 5.ibid.
Socius tenetur venire in tributum cum aliis.7.p.347
Socius an teneatur de furto. 8.ibid.
Socij hæredes ad quid teneantur. 2.ibid.
Socij finita ſocietate quomodo procedant ad diuiſionem. 1.& multis ſeqq.p.348
Socij quorum vnus pecuniam,alius induſtriam conferr,quomodo diuidant. 1.& ſeqq.p.351
Caſus ſingulares reſoluuntur. 5. & ſeqq.p.352
Socius qui damnum patitur ex cauſa proxima ſocietatis, debet à cæteris ſeruari indemnis; ſecus ſi culpa ſua, vel occaſione ſocietatis tantùm. 14.p.353
Socius repetit expenſas neceſſarias & vtiles in ſocietate factas. 15.p.354
Socij duo ſi incidant in latrones; & vnus ſua induſtria euadat,alius pecunia communi redimendus eſt. ibid.
Socius repetit eleemoſynas moderatas in bonum ſocietatis elargitas. ibid.
Socius, deficiente pecunia communi, an teneatur ex charitate propriam expendere in bonum communitatis. ibid.
Socius an poſſit vti re communi in bonum priuatum. p.352
Socius rem communem proprio nomine adminiſtrans,an [illegible] lucrum communicare. ibid.
Et quid [illegible] damno. ibid.
Socius rem communem adminiſtrans nomine communi,totum commune facit. ibid.
Socius periculum ſortis ſuſcipiens an poſſit ea abuti. 6.p.374

Sponſalia.

Sponſalia quo ritu olim contrahebantur. 2.p.76
Ad ſponſalia contrahenda proxenetæ Auſpices adhibebantur. 4.ibid.
Sponſaliorum conuentio fiebat teſtatione adhibita. 5.p.77
Sponſalitia munera quæ dicantur. 7.p.77
Sponſalibus an liceat pœnam adiicere contra reſilientem?refertur ſententia negatiua. 1.p.82
Affirmatiua probatur. 2.ibid.
Explicatur *cap.Gemma, de ſponſal.* 3.p.83
Reſpondetur rationi fundamentali ſententiæ negatiuæ. 4.ibid.
Vtraque ſententia conciliatur. ibid.
Sponſalibus diſſolutis an debeatur intereſſe,ſiue pactum ſit,ſiue non. 5.ibid.
Pœna dupli ſponſalibus adiecta an ſit ſublata iure Canonico. 6.p.82
Sponſaliorum fidem fallens arras amittit. 7.ibid.

Sponſalitia Largitas.

Sponſalitia largitas quæ fuerit apud Veteres.1.p.84
Sponſalitia largitas ab initio voluntaria fuit,poſtea neceſſitatis. ibid.
Sponſalitia largitas duplex;pura,& conditionalis.2.ibid.
Sponſalitia largitas quomodo reſtituenda nuptiis non ſecutis. ibid.
Sponſalitia largitas ſeu munera cui acquirantur ſecutis nuptiis. 6.7.& ſeqq.p.85

Statio Piſcatoria.

Statio piſcatoria quid ſit. 8.p.227
An poſſit conſtitui cenſus in ſtationibus piſcatoriis,portubus,piſcinis,& ſimilibus. ibid.

V

Vaſſus. Vaſſallus. Valuaſinus. Vaſſallagium.

VAſſus eſt qui beneficio feudali obſtrictus eſt. 7.p.31
Vaſſus vnde dictus inquiritur. ibid.
Vaſſi,milites haſtati. ibid.
A vaſſo, Baſſos Turcarum aliqui deriuant. ibid.
Vaſſus propriè quis dicatur. idid.
Vaſſos & Vaſſallos leges Franciæ diſtingunt. ibid.
Vaſſallus & Valuaſſor idem ſonant. ibid.
Vaſſallus ſeu Valuaſſor quis dicatur. ibid.
Valuaſinus eſt diminutiuum Valuaſſoris. ibid.
Vaſſalli etiam aliis nominibus donantur; nempe Leodes, Leudes & Leudi,Homines, Fideles, Homologi. ibid.& p.32
Vaſſallus an rem feudalem poſſit dare in emphyteuſim. 1.p.6.& 14.& 18.p.44
Vaſſalli erant Equeſtris ordinis. 3.p.39
Vaſſallus patrocinium à Domino exigere poteſt. 4.p.41
Vaſſallus non tenetur obſequia impendere, niſi ab eo petita fuerint. 3.ibid.
Vaſſalli quæ obſequia præſtare debeant. 2.ibid.
Vaſſalli non ſunt ſerui. 5.p.41
Vaſſallus habet dominium vtile feudi. 10.p.43
Vaſſallus non debet deteriorem facere feudi conditionem. 8.p.42.& 19.p.44
Vaſſallus an poſſit feudum alienare in totum vel pro parte inſcio domino. 11.p.43.
Vaſſallus feudum alienare nequit abſque conſenſu domini. 12.p.44
An poſſit oppignerare. 13.ibid.
An dare in dotem filiæ. 15.ibid.
Vaſſallus poteſt locare feudum abſque domini conſenſu. 17.ibid.
Vaſſallus quomodo de feudo in teſtamento diſponere valeat. 21.p.45
Vaſſallus ſex modis feudum acquirere poteſt. 1.& ſeqq. ibid.
Vaſſallus quibus ex cauſis feudum amittat. 1. & multis ſeqq.p.48
Vaſſallus dominium directum feudi acquirit, ſi Patronus clienti fraudem fecerit. 9.p.49
Vaſſallus in ius vocatus à patrono ſe ſiſtere debet, aliàs feudum amittit. 7.ibid.
Vaſſallus an poſſit cenſum conſtituere in re feudali. 6.p.235

Vſufructuarius.

Vſufructuarius omnia rei fructilis emolumenta percipit. 3.p.233

Vſufru

Vſufructuarius an poſſit in re fructili cenſum conſtituere: 4.ibid
Vſufructuarius quo ſenſu dicatur dominus. p.234
Vſufructuarius an poſſit cenſum conſtituere ſuper melioramentis inuito proprietario. ibid.
An ſuper ipſomet vſufructu. ibid.
Vſufructuarius fructus rei locare, vendere, donare poteſt. ibid.

Vſura.

An ſine vſura poſſit dominus feudi ſibi oppigneratį pro mutuo, fructus percipere nec computare in ſortem? Variæ ſententiæ, & varij caſus referuntur. 1.& ſeqq.p.50
An idem de emphyteuſi dicendum ſit ac de feudo in hac quæſtione vſurarum. ibid. in fin.p.52
An ſit vſura oppignerari feudum domino in antichreſim, aut cum pacto legis commiſſoriæ. 5. p.52
An ſit vſura pignus frugiferum accipere pro dote donec ſoluatur, nec fructus imputare in ſortem. 11.& multis ſeqq.p.148
vid. *Pignus*.
An ſit vſura ſi mulier ſoluto matrimonio annuam penſionem, aut pignus fructiferum capiat donec dos ſoluatur. 4.& ſeqq.p.185.
vid. *Vxor*.& *Vſura dotales*.

Vſura dotales.

Vſuræ dotis promiſſæ, & non ſolutæ, cum omni intereſſe debentur marito onera matrimonij ſuſtinenti. 1.p.106
Vſurarum dotis non ſolutæ exactionem licitam reddunt onera matrimonij, etiam cæteris cauſis ceſſantibus. 2.ibid.
Vſuræ dotales ſunt compenſatiuæ fructuum dotis. 6.p.108
Quid ſi dos conſtituatur in pecunia. ibid.
Quid ſi ex illa pecunia dotali maritus neque fundos empturus, neque negotiaturus fuiſſet. 7. p. 109
Vſuræ dotales etiam abſque mora regulari debentur. 8.ibid.
Vſuras dotis deberi poſt biennium vſque ad Tertiam Centeſimæ: quomodo intelligendum. 9. p. 110.
Vſuræ dotales qua ratione definiendæ. 10.p.111
Vſuræ dotis incertæ promiſſæ an debeantur. 1.p.112
Vſuræ dotales cenſentur remiſſæ donec dos fuerit definita ab eo, cuius arbitrio definiri conſenſit maritus. ibid.
Quid ſi illa definitio diutiùs protrahatur. ibid. p.113.
Vſuræ an debeantur ex mobilibus in dotem conſtitutis, & non traditis. 4.ibid.
Vſuræ dotales an poſſint exigi ex nomine in ſolutionem dotis dato. 20.p.119
Leonardi ſententia proponitur. 21.p.120
Reſoluetur difficultas ab Authore. 22.ibid.
Ius percipiendi vſuras odtales an cedi poſſit à marito. 23.p.121
Vſuras dotis non ſolutæ an etiam ſoluto matrimonio maritus exigere poſſit. 24.& ſeqq.ibid.
Vſuras dotis non reſtitutæ ſtatuta die etiam mulier exigere poteſt. 1.& ſeqq.p.184
Vſuræ dotales non debentur toto tempore quo de iure reſtitutio denegari poteſt. 2.ibid.

Vxor.

Vxor, vid. *Mulier*.
Vxores quærendi tres modi apud Veteres declarantur. 1.& ſeqq.p.153.
Vxor vſu quæſita à concubina differebat. 4.p.154
Vxor quæ confarreatione, aut coëmptione ducebatur, & in manum viri conuenerat, in eius dominio ac mancipio erat. 6.ibid.
Vxor vſu ducta, dicebatur vxor iure naturali, non iure Quiritium. 7.p.155
Vxor quæ vſu ducebatur, non erat materfamilias, ſed liberorum duntaxat procreandorum cauſa ducebatur. ibid.
Vxor an & quando dotem repetere poſſit conſtante matrimonio. 1.& multis ſeqq.p.161
Vxor videns maritum vergentem ad inopiam, nec poſſe ſuis creditoribus ſatisfacere, an licitè poſſit occultare bona vt ſe ſemet indemnem. 3.p.163
Vxor poteſt ſe opponere pro dote ſua ſeruanda executioni quæ fit in bonis mariti. 4.ibid.
Vxor an poſſit renunciare priuilegio repetendi dotem periclitantem conſtante matrimonio. 7.ibid.
Vxor vbi dotem repetit conſtante matrimonio, qua ratione illam adminiſtrare debeat. 12.p.164
vid. *Dos*.
Vxor poteſt exigere vſuras cum omni intereſſe ſi dos ſtatuto tempore non reſtituatur. 1. & 2.p. 184.& 4.p 185
Vxor poteſt paciſci pro alimentis cum hæredibus mariti durante anno luctus. 3.p.185
Vxor poterit vſuras dotis, vel annuam penſionem, vel pignus fructiferum accipere donec ipſi reſtituatur. 4.& multis ſeqq.ibid.

F I N I S

Moneo quoque in hac ſecunda Parte errores circa nomina & citationes quorundam Authorum irrepſiſſe, grauiores in materia ſic emendabis.

Pag.	*col.*	*lin.*	*Emenda*
19.	2.	10.	feciſſe, *pro* eſſe.
56.	1.	29.	Στρατιῶτας.
70.	2.	24.	Domino.
106.	1.	26.	*de vſuris.*
123.	1.	25.	varia.
127.	2.	21.	noluerunt.
138.	2.	17.	non poteſt non eſſe.
140.	1.	16.	ſolo, *pro* toto.
147.	1.	11.	profeſſionem.
165.	2.	23.	γράψαι.
ibid.	lin.7.ante		fin.γραμμάτων.
198.	2.	37.	venditorem.
268.	2.		ſub fin.velint, *pro* vetuit.
278.	1.	6.	penſionis.
282.	2.	3.	oblatio.
295.	2.	12.	partim, *pro* Partum.
307.	2.	17.	debitori, *pro* creditori.
311.	2.	8.	ante fin.bouis.
312.	2.	13.	ante fin. debitoris, *pro* cred.
315.	2.	14.	ante fin.Comitrol. *pro* Comitib.
354.	2.	32.	dominium illorum, *pro* damn.&c.
373.	1.	7.	ante fin fieri, *adde* lucri.
374.	1.	4.	ante fin. contributæ, *pro* contrect.
380.	2.	3.	ante fin.ſortis, *pro* certi.